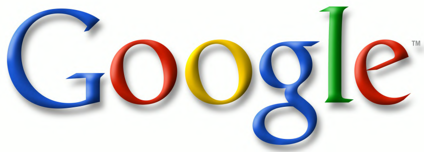
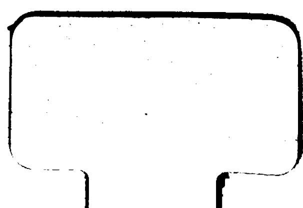
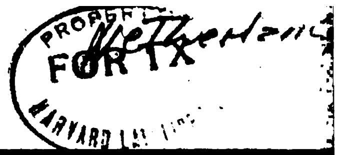

Google





10



EENIGE OPMERKINGEN OVER HET

WETTELIJK ERFDEEL.

508

A. VAN GIFFEN.

LEIDEN. — EDUARD IJDO.
1895.

G.

EENIGE OPMERKINGEN OVER HET WETTELIJK ERFDEEL.

EENIGE OPMERKINGEN

OVER HET

WETTELIJK ERFDEEL.

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

MR. P. A. VAN DER LITH,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTSGELEERDHEID,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Zaterdag 15 Juni 1895, des namiddags te 3 uren,

DOOR

ATE VAN GIFFEN,

GEBOREN TE „'T MEER" BIJ HEERENVEEN.

LEIDEN. — EDUARD IJDO.
1895.

STOOMDRUKKERIJ EDUARD IJDO. — LEIDEN.

AAN MIJN' VADER.

INHOUD.

VOORWOORD.

De 3e afd. van den 12en titel van het 2e boek B. W. handelende over „de legitime portie of het wettelijk erfdeel" behelst naar onze meening een leerstuk, dat meer dan vele andere waard is met eenige aandacht te worden gadegeslagen.

Hier toch grijpt de wetgever in sterke mate in op de in beginsel onbeperkte vrijheid, aan den burger toegekend, om naar willekeur over zijn vermogen, hetzij onder levenden hetzij na doode, te beschikken.

Indien het gezegde waarheid bevat, dat het verleden de spiegel is voor het heden en de toekomst, zeker is het, dat het door ons te behandelen onderwerp zonder een blik op de geschiedenis, die het doorliep, niet recht is te verstaan.

Na te gaan wat de legitieme portie was, wat ze tegenwoordig is, en ten slotte een enkel woord te wijden aan hetgeen ze wellicht zal moeten worden, hiermede zijn de bakens aangeduid voor het terrein van ons onderzoek.

HOOFDSTUK I.

GESCHIEDENIS.

§ 1. Romeinsch Recht.

Wie een onderzoek wil instellen naar de geschiedenis, die de portio legitima in het Romeinsche Recht heeft doorloopen, komt allereerst voor de vraag te staan:

Ging het Rom. Recht uit van het beginsel van volkomen vrijheid om als erfgenaam in te stellen wie men wil, òf wel was men daarbij aan bepaalde perken gebonden?

Deze vraag wordt, en werd tot voor betrekkelijk korten tijd steeds in eerstgenoemden zin beantwoord. Uitgaande van het denkbeeld dat het Rom. recht gegrond op de in beginsel geheel onbeperkte vrijheid van het individu, welke alleen uit hooge noodzakelijkheid door de wet aan banden mocht worden gelegd, gelijk dan moet blijken uit de schijnbaar onbegrensde macht van den pater familias; voorts dat een Romeinsch rechtsinstituut moeilijk verder is na te sporen dan tot de Lex XII tabularum, waarin in ronde woorden de vrijheid

tot testeeren staat uitgedrukt, is het niet te verwonderen dat deze leer de meeste aanhangers telt.

Evenwel zijn wij met SCHIRMER [1]) geneigd aan te nemen dat eene andere oplossing mogelijk, ja ook meer waarschijnlijk is.

Wanneer wij de Lex. XII tabularum en den regel: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita jus esto" niet opvatten als het caput et fundamentum totius juris, maar de mogelijkheid en de waarschijnlijkheid willen aannemen, dat ook dit rechtsvoorschrift het uitvloeisel is geweest van eene transformatie van het oudere recht, dan hangt de beantwoording van de eerstgestelde vraag af van een tweede:

Beschouwde het oude Romeinsche recht de familie of enkel het hoofd ervan als eigenaar van die goederen, welke tot gebruik en ten nutte strekten van die groep personen, die men gewoonlijk onder den naam familie begrijpt?

Het zou eigenaardig en in strijd met de ontwikkelingsgeschiedenis van andere historische volkeren zijn, zoo we moesten aannemen dat bij de Romeinen de individuëele eigendom in den engsten zin des woords steeds het heerschend rechtsinstituut is geweest [2]). We zullen

---

[1]) Dr. TH. SCHIRMER: „Das Familien-Vermögen und die Entwickelung des Notherbrechts bei den Römern" in 't Zeitschr. d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 2er Bnd pag. 165.

[2]) Vgl. ook Mr. N. G. PIERSON, „Grondbeginselen der Staathuishoudkunde." Haarlem 1875. I. pag. 26.

straks zien dat we aanwijzingen te over hebben, welke ons het tegendeel aantoonen.

Ter beantwoording der pas gestelde vraag is het noodig een blik te slaan in de geschiedenis. De grenzen, die ik mij stelde, nopen mij het bij een vluchtig overzicht te laten.

We zien dan dat de burgers van den ouden Romeinschen staat zijn ingedeeld in geslachten, gentes [1]: Deze berusten op de agnatio; tot de gens behoorden allen, die een gemeenschappelijken stamvader gehad hebben en hetzelfde nomen gentilicium dragen. Oorspronkelijk woonden alle leden der gens te zamen; ze hebben gemeenschappelijk grondbezit, gemeenschappelijke godsdienstplechtigheden (sacra gentilicia) gemeenschappelijke begraafplaatsen; ze kunnen ab intestato van elkaar erven etc.

Elke gens is verdeeld in een aantal huisgezinnen. Aan 't hoofd van elk gezin staat de pater familias, bekleed met eene schijnbaar onbegrensde macht. De kinderen, die hem in 't huwelijk geboren worden, zijn zijn eigendom; hij heeft het jus vitae ac necis; alles wat zijn kind verkrijgt, hetzij om niet, hetzij door arbeid, komt eveneens onder zijne heerschappij. We zeiden deze vaderlijke macht is schijnbaar onbegrensd. Zij was echter niet de vaderlijke macht zooals wij die kennen. Zij baseerde hare uitgestrekte bevoegdheid op de politieke en religieuse staatsinrichting waarmede ze

---

[1]) Vgl. Dr. P. Hoekstra, „Schets van de Staatsinstellingen der Republiek." pag. 3.

in het nauwste verband stond; ze was dan ook meer een officium dan een recht. Toen de oude staatsinrichting door verschillende omstandigheden veranderde, nam ook de patria potestas een geheel ander karakter aan: hare beteekenis werd geringer naarmate de banden, die haar aan de geheele staatsinrichting bonden, verslapten [1]).

Het maken van een testament is eene handeling, die onmiddellijk de rechten van de familie in botsing brengt met die van het individu. In het oude Rome waar alle staatsinstellingen er op ingericht waren om de belangen van de familie te beschermen, moet men er derhalve ook op uit geweest zijn deze niet aan de willekeur van het individu prijs te geven. Hoe zou men dit beter kunnen doen, dan door te waken voor het behoud van het vermogen in de familie? Nergens heeft men zoolang vastgehouden aan den grondslag der verwantschap als te Rome" zegt Dr. Hoekstra [2]). Is het dan

---

[1]) Vgl. C. Brocher, „Étude historique et philosophique sur la légitime et les réserves." Parijs, Genève 1868, pag. 32 e. v. In het praeadvies voor de Nederl. Juristen-Vereeniging (zie Handel. der Ned. Jur.-Vereen. 1884, I. pag. 57) is Mr.. C. Pijnacker Hordijk dezelfde meening toegedaan. Ja zelfs, neemt hij aan dat in Rome oorspronkelijk uiterste wilsbeschikkingen in het geheel niet waren toegelaten. „Misschien" zoo luidt het daar verder, „heeft de kunstmatige opvatting van het begrip der familia bij de Romeinen juist geleid tot de invoering van uiterste willen. Langs dien weg toch konden bloedverwanten, die niet tot de familia behoorden, eenige voordeelen genieten."

[2]) t. a. p. blz. 3.

aan te nemen dat men desniettegenstaande den familie-eigendom overboord wierp? Vandaar dat de twee oudste vormen voor een testament met zeer groote èn bemoeilijkende solemniteiten gepaard ging: Tot 't maken van het testamentum in commitiis calatis werd slechts twee maal per jaar gelegenheid gegeven en dit moest plaats hebben in de volle volksvergadering. Bij het testamentum in procinctu was het geheele leger getuige.

Bedoelde men hiermede slechts eene bloote formaliteit zonder meer, eene vrije individuëele wilsuiting enkel aan een' doelloozen en omslachtigen vorm gebonden? Zoo men zich den pater familias denkt als onbeperkt monarch, alleeneigenaar van alles waarover hij gebiedt, dan moet men voorzeker deze vraag bevestigend beantwoorden, doch dan mag men den Romeinen ook niet den lof toezwaaien steeds in hooge mate praktisch te zijn geweest.

Neen, het gold hier eene zaak van publiek belang, die in het openbaar moest worden behandeld. Publiek- en privaatrecht gaan hier hand aan hand, zeer waarschijnlijk dient hier het testament om den pater familias, die geen zoon heeft, een' „suus heres" te verschaffen opdat door zijn dood de belangen der familie (zorg voor de sacra en de ziel van den overledene, instandhouding van het familie-vermogen) niet worden geschaad [1]). Hier-

[1]) Vgl. R. Sohm: „Institutionen des römischen Rechts." 4e Aufl. § 100, pag. 427.

voor is noodig eene legislatieve handeling [1]). Heeft iemand een' heres suus dan komt deze handeling niet te pas en is alzoo het maken van een testament uitgesloten. In deze opvatting worden we versterkt door eene vergelijking met het Oud-attische recht [2]).

Het is zeer waarschijnlijk dat het Romeinsche recht, dat veel uit het Attische overnam, een geheel gelijksoortige ontwikkeling heeft doorgemaakt, vooral daar ook hier de heres suus ipso jure erfgenaam was, gelijk dat waarschijnlijk in de Lex XII tab.: „Cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto" meer wordt verondersteld, dan direkt uitgesproken. De wet schijnt het niet noodig te achten hier den heres suus erfgenaam te maken, neen, hij is het reeds. De agnatus proximus (evenals de testamentaire erfgenaam) treedt naar civiel recht niet in 't bezit der nalatenschap, dan na eéne bepaalde handeling van hem uitgaande (acquisitio hereditatis); niet alzoo de zoon; hij is heres suus ac

---

1) Dr. C. A. Smidt, „Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte," pag. 334.

2) Vgl. F. Schulin, „Das griechische Testament verglichen mit dem römischen", pag. 15, 21. Volgens Oud-attisch recht wordt de zoon bij den dood zijns vaders ipso jure eigenaar van het nagelaten vermogen; ieder ander erfgenaam moet bij de Archonten de gerechtelijke inbezitstelling vragen. Aan den vader erflater is het verboden een testament te maken. Later werd dit hem toegestaan, doch in dat testament moet hij zijnen zoon als erfgenaam instellen. Hij mag daarin eene substitutio pupillaris opnemen.

n e c e s s a r i u s. Wijst ook dit niet terug naar den ouden toestand van familie-eigendom?

Hoe kan men het voorts verklaren, dat de praetor in zijn edict den heres suus niet tot de erfenis roept in de klasse unde legitimi doch vóór deze (unde liberi), tenzij men aanneme de nawerking van een vroeger stelsel? [1]) Letten we voorts op eenige uitspraken van de Romeinsche juristen:

GAJUS II 157: „sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque parente quodammodo domini existimantur, unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum."

l. 11 D. de lib et post. her. XXVIII. 2: „In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. (Paulus ad Sab.)"

Deze citaten laten niet aan duidelijkheid te wenschen over; zij willen verklaren waarom de heredes sui geen acquisitio noodig hebben en stellen dezen rechtsregel terecht voor als consequentie uit het aloude familiegoederenrecht.

Eveneens is de instelling van de substitutio pupillaris

---

[1]) Vgl. SCHIRMER t. a. p. pag. 169, met wiens meening, dat ook nog tijdens de werking der lex XII tab. het „Familiengüterrecht" het heerschende stelsel was, wij niet durven meegaan.

slechts te verklaren als stammende uit den tijd, toen het familievermogensrecht nog in eere was. Voor een ander een testament te maken, over zijn vermogen te beschikken, is iets, dat in het stelsel van zuiver individuëel eigendom tegen recht en billijkheid zou indruischen.

Wij zien alzoo dat ook nog nà de invoering der lex XII tabularum er een aantal rechtsinstellingen bestonden, die hare basis hadden in het vroegere stelsel van familieeigendom. Evenwel met de invoering van gemelde wet was de oude periode afgesloten. Een ander stelsel (denkelijk reeds lang bij de plebejers in zwang) het privaateigendom, [1]) behaalde meer en meer de zege op den ouden toestand. Volledige vrijheid van beschikking onder levenden wordt aan den pater familias gewaarborgd: „cum nexum faciet, mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto" is een regel, die het uitvloeisel is van het nieuwere stelsel. De jurisprudentie zorgde voor de opruiming der restanten van den familieeigendom daar de regel ontstond: „duorum in solidum dominium esse non posse." [2])

---

[1]) Dat de wet der XII tot stand kwam tengevolge van een hevigen strijd tusschen de patriciërs en plebejers, waarbij de laatsten de overwinning behaalden, is zoo goed als zeker. Vgl. LIVIUS III, 9; F. SCHULIN, „Lehrb. d. Geschichte des römischen Rechts," § 10 pag. 30 en § 29 pag. 93.

[2]) Vgl. l. 5 § 15 D, commod. XIII, 6; l. 19 § 3 D de castr. pec. IL, 17.

Maar — zal men vragen — hoe was het toch mogelijk, dat er eene zoo totale omkeer in het testamentaire erfrecht kon plaats grijpen, zoodat het gelukte om het absolute recht der heredes sui teniet te doen en daarvoor in de plaats te stellen de enkele willekeur van den pater familias? Het antwoord op deze vraag deden we implicite reeds aan de hand.

Deze ommekeer op legislatief gebied was geen uit den helderen hemel gevallen bliksemstraal, neen, het was de vrucht van eene praktisch gevoelde behoefte, welke laatste weer op hare beurt het uitvloeisel was van een toenemend verkeer, hoogere ontwikkeling, meer ingewikkelde levensverhoudingen en eene gewijzigde rechtsbeschouwing. Het was de geleidelijke overgang van den ouden toestand in een nieuwen. Terecht merkt SCHIRMER op: „Sicher hat man nicht mit der schroffen Frage begonnen: ein Vater will seinen Sohn enterben; soll er das nicht thun dürfen, er ist ja doch der ausschiessliche Herr des Vermögens? Sondern man wird vielmehr davon ausgegangen sein, dem Vater ein Testament zu gestatten, in welchem er seine Sui einsetzt."

Men gaf formeel vrijheid om een testament te maken zooals men wil, en dacht er niet aan dat een vader, dit recht misbruikende, zóó zijn' zedelijken plicht zou verzaken, zóó gedegenereerd zou kunnen zijn om zijne kinderen, dikwijls in weelde en rijkdom opgevoed, na zijnen dood te dwingen den bedelstaf ter hand te nemen. Een volk dat in de overtuiging leefde: „Juris praecepta

sunt haec, honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere" [1]) en dat zoo'n hooge opvatting van het recht had, dat een zijner beste vertolkers kon zeggen: „Nam quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est" [2]) behoefde niet schroomvallig te zijn, aan zijne burgers een recht toe te kennen, dat in de hand van den slechtaard voorzeker veel kwaads, doch in die van den braven onzettend veel goeds moest stichten.

Bovendien deze vrijheid heeft ook hare goede zijde: Een vader heeft drie zonen; twee er van zijn gezond, goed ontwikkeld en verdienen ruimschoots hun brood; de derde is mismaakt en kan met geen mogelijkheid in zijn onderhoud voorzien. Wanneer nu de vader zijn geheele vermogen aan dezen laatsten vermaakt, zal niemand toch beweren dat hier onrecht is geschied.

Het gevolg dezer vrijheid was de vermeerdering van het aantal testamenten. Thans echter gevoelde men dat de twee oude vormen te knellend en doelloos werden. Het kleed was nog steeds hetzelfde, doch de gebruiker had een geheel andere gestalte aangenomen, men zocht dus naar eene meer eenvoudige en meer passende kleedij en deze werd spoedig gevonden. De eerste van deze

---

[1]) § 3 I. de j. et j. I, 1; Ulpianus l. 10 D. de j. et j. I, 1.
[2]) Papinianus, l 15 D. de cond. instit. XXVIII, 7. von Savigny, System I, pag. 407.

nieuwe vormen het testamentum per aes et libram was een soort gesimuleerde koop en verkoop in tegenwoordigheid van 7 getuigen [1]) welke door hun groot aantal eene herinnering schijnen te zijn aan eene legislatieve handeling. [2]) Langzamerhand kwam het schriftelijk testament voor den dag, terwijl JUSTINIANUS twee soorten kende: publiek en privaat testament.

Hiermede hebben we de eerste periode van de testamentaire rechtsontwikkeling bij de Romeinen afgehandeld. Wij meenden hierbij wat lang te mogen blijven stilstaan omdat de vraag, van welk standpunt het Rom. recht uitging ons belangrijk voorkomt, en deze door de meeste schrijvers onaangeroerd blijft liggen. Het verdere verloop der geschiedenis van de legitieme portie zullen we meer beknopt kunnen mededeelen, aangezien deze zeer volledig bij de verschillende auteurs [3])

---

[1]) Vgl. GAJUS II § 102, 108, 119; ULP. XX §§ 2—9; PAULUS SENT. IV 6 § 1; INSTIT. II 10 § 2 en 3; R. CUÉNOT, „Des droits de légitime et des réserves" etc. Paris, 1878, pag. 5.

[2]) BROCHER t. a. p. pag. 60.

[3]) Behalve de reeds aangehaalde werken van C. BROCHER en R. CUÉNOT vergelijke men:

J. C. BLUNTSCHLI, „Entwicklung der Erbfolge gegen den letzten Willen.

B. WINDSCHEID, „Lehrb. d. Pand. Rechts", III, pag. 139 e. v.

H. DERNBURG, „Pandekten", III, pag. 286 e. v.

J. BARON, „Pandekten", § 412, pag. 675 e. v.

R. SOHM, „Institutionen des röm. Rechts", § 100 e. v.

K. A. v. VANGEROW, „Lehr. d. Pand.", II, pag. 217—324.

P. NAMUR, „Cours d'institutes" 3e ed. II, pag. 183 e. v.

is te vinden. Een overzicht zal dus voldoende zijn.

Na afloop der door ons behandelde oudste periode heeft de Romeinsche legitieme portie drie stadiën van ontwikkeling doorloopen.

A. Formeel-erfrecht, d. w. z. dat het behoort tot den vorm van het testament, dat de testator sommige naaste intestaaterfgenamen òf tot erfgenaam instelle òf onterve. (door de Duitschers Notherbenrecht genoemd).

B. Materieel erfrecht, d. w. z. dat het behoort tot den inhoud van het testament dat de erflater de genoemde personen een deel van zijn vermogen moet verschaffen. (Pflichttheilsrecht.)

C. De samenvloeiing van materieel en formeel erfrecht door JUSTINIANUS in Novelle 115.

A. Formeel erfrecht, (Notherbenrecht).

I. Het civiele recht. Gelijk we zagen was het testament aan solemneele vormen gebonden, welke meer en meer onvoldoende bleken om de gevaren te bestrijden, die er voortvloeiden uit de beginselen van het Rom. Recht.

1°. Dank zij den regel: „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest", moesten de testamentaire de intestaaterfgenamen uitsluiten van al hetgeen waarover niet afzonderlijk was beschikt; deze regel had dus een jus accrescendi tengevolge, ten voordeele van de testamentaire erfgenamen.

2°. was het niet geoorloofd personae incertae als erfgenaam in te stellen [1]).

De combinatie dezer twee regels moest dikwijls leiden tot resultaten, geheel tegenovergesteld aan den wil van den testator, daar de postumi noodzakelijk van elke testamentaire erfopvolging waren uitgesloten.

Hiertegen diende gewaakt, maar hoe? De Romeinen vonden een uitweg: men zeide, indien de erflater geweten had, dat hij een postumus zou krijgen, dan zou hij hem erfgenaam hebben gemaakt. Het testament is derhalve niet overeenkomstig den wil van den testator. Vandaar dat de regel ontstond: agnatione rumpitur testamentum [2]), tenzij deze postumi als erfgenaam werden ingesteld of onterfd.

Deze regel, die wederom getuigt van het groote gewicht dat de Romeinen aan de familie hechtten en den innige band die er bestond tusschen den vader en zijne descendenten, deed een meer algemeen beginsel aannemen [3]): De regel ontstaat, dat elke heres suus uitdrukkelijk òf als erfgenaam moet worden ingesteld (institutio) òf moet worden onterfd (exheredatio). Deze formeele noodzakelijkheid van den heres suus te moeten onterven, is wederom de nawerking en in zekeren zin de erkenning van den medeeigendom der familie op 't vermogen van

---

[1]) GAJUS II §§ 238, 242; Inst. II 20 § 25.
[2]) Vgl. ULP. XXII, 18; l. 29 pr. D. de lib. post XXVIII, 2.
[3]) GAJUS II, 123; BROCHER t. a. p. pag. 67.

den erflater [1]). De zoons moesten met name (nominatim), de andere sui konden groepsgewijze (inter ceteros) worden onterfd. Is de zoon noch als erfgenaam ingesteld, noch met name onterfd, dan maakt dit het geheele testament nietig en dan had er intestaat-erfopvolging plaats. Niet hetzelfde geldt, indien dit met de andere sui geschiedt; het testament blijft geldig, doch de gepasseerde sui (dochters, kleinkinderen) erven met de andere erfgenamen mee. (Vgl. GAJUS II § 124 en ULP. XXII, 16 en 17: „scriptis heredibus adcrescunt").

II. Het Praetorische erfrecht. De praetor verleent niet alleen een formeel erfrecht aan de sui, doch aan alle kinderen, dus ook aan de geëmancipeerden. De mannelijke kinderen moesten nominatim onterfd worden, terwijl voor de vrouwelijke de exheredatio inter ceteros voldoende is [2]).

De praetor verleent aan de gepasseerde liberi eene bonorum possessio contra tabulas [3]) welke niet het geheele testament ongeldig maakt, doch alleen bewerkt, dat zij hun intestaat erfdeel verkrijgen. Derhalve zijn de erfstellingen en legaten ongeldig, maar de voorzieningen in zake voogdij, substitutio pupillaris en in 't bijzonder de exheredatio blijven van kracht.

Met onterving bemoeit zich de praetor niet, zoodat

---

[1]) Vgl. R. SOHM t. a. p. pag. 429.

[2]) Instit. II, 13 §§ 1, 2.

[3]) ULP. XXVIII, 2—4, l. 8 pr. l. 8 § 14 D. de bon. poss. c. t. XXXVII, 4.

wel de bon. poss. c. t. kan verleend worden aan de als erfgenaam ingestelde kinderen, doch niet aan die welke geldig onterfd zijn.

B. Materieel erfrecht (Pflichttheilsrecht).

Gelijk wij boven reeds deden uitkomen, bracht in den beginne de volledige vrijheid om de heredes sui te kunnen onterven geen bezwaren met zich. Het denkbeeld dat de zoon moet beschouwd worden als quodammodo dominus, was nog zoo ingeroest in de Romeinsche zeden, dat eene onterving nooit dan om zeer gegronde redenen plaats greep. Later, misschien dat het vermeerderd aantal testamenten en de gemakkelijker vormen ervan er het hunne toe bijdroegen, gaf deze vrijheid aanleiding tot misbruik [1]). Men schoof het kwaad op de stiefmoeder [2]). Als nu een kind zonder reden is onterfd, krijgt het door verloop van tijd een klacht om tegen het testament op te komen d.i. de querela in officiosi testamenti.

Over den oorsprong dezer actie is veel getwist. Terwijl sommigen haar toeschrijven aan eene lex Glitia, eene wet van onbekenden inhoud en datum, anderen aan den invloed van het edict van den praetor, weer anderen aan den invloed der rechtsgeleerden, zijn wij geneigd aan te

---

1) Men vergelijke Instit. II 18 pr. waar JUSTINIANUS zich in gelijken zin uitlaat. l. 1—3 D. de in off. test. V, 2.

2) l. 4 h. t.

nemen met Mr. B. v. d. Haak [1]), dat ze, oorspronkelijk bij wijze van transactie in gebruik [2]) en door het gewoonterecht ingevoerd [3]) alras door het college der centumviri, dat kwesties over erfrecht besliste, als rechtsgeldig werd erkend. Om hunne beslissing te rechtvaardigen zeiden de centumviri: die vader die zonder reden zijn eigen kind onterft, moet wel niet goed wijs zijn (non sanae mentis). Justinianus (Instit II 18 pr) legt dit nog „cupidae legum juventuti" nader uit door te zeggen, dat men dit niet aldus mag verstaan, als zou een dergelijke vader krankzinnig zijn, immers dan was het geheele testament nietig.

Volgens Schulin [4]) haalden de centumviri deze fictie uit 't Grieksche recht.

In 't oud-Attische recht bestond ongeveer een dergelijke wijze om een testament aan te vallen: de erflater werd door zijne bloedverwanten van *μανία* beschuldigd.

Men beschouwde de querela inofficiosi testamenti in de eerste plaats als eene actie, die ten doel had herstelling van eer; want, zeide men, de onterfde bloedverwant heeft zich deze onterving zeker op den hals gehaald door zijn immoreel gedrag, hetzij tegen-

---

[1]) Vgl. Mr. B. v. d. Haak, „De portione legitima", Acad. proefschr., den Haag 1845, pag. 6 e. v.; Cuénot, t. a. p. pag. 8 e. v.

[2]) Men vergelijke Plinius, „Epistolae", V, 1.

[3]) Vgl. F. C. von Savigny, „System d. heutigen Röm. Rechts", I, § 12.

[4]) Schulin, t. a. p. pag. 16; en van denzelfden schrijver: „Lehrb. d. Geschichte des Röm. Rechts", § 101, pag. 488.

over zijne medemenschen, hetzij tegenover den erflater.

Welke personen kunnen de querela inofficiosi testamenti instellen? 1° descendenten. Deze worden toegelaten zonder onderscheid te maken of ze zijn cognaten of agnaten of in welken graad van bloedverwantschap ze staan met den erflater, 2° adscendenten, 3° volle broers en zusters (consanguinei).

De laatsten echter slechts in beperkte mate: alleen wanneer de erflater een turpis persona als erfgenaam had ingesteld [1]).

In elk geval moet degeen, die beweert dat een testament inofficiosum is, zijn de naaste intestaat-bloedverwant en bewijzen: 1e dat hij onterfd is, 2e dat daarvoor geen reden was.

Welk aandeel in de nalatenschap moeten deze personen nu hebben opdat ze niet klagen?

Oorspronkelijk hangt 't van de beoordeeling van den rechter af hoeveel aan iemand moet worden toebedeeld uit de nalatenschap om de querela uit te sluiten. Langzamerhand ontstond de regel dat deze erfgenamen $\frac{1}{4}$ gedeelte moesten krijgen van hetgeen ze als intestaat-erfgenamen zouden ontvangen hebben. Men deed dit naar analogie van de lex Falcidia [2]) welke verbood om meer dan $\frac{3}{4}$ van de nalatenschap te legateeren [3]).

---

[1]) Vgl. Instit. II 18 § 1.

[2]) Vgl. Mr. B. v. d. Haak t. a. p. § 4; l. 8 § 8, l. 24 D. de quer. in off. test. V, 2.

[3]) Gajus, II, § 227; Ulp., XXIV, 32.

Voor de berekening hoeveel het intestaat-erfdeel bedraagt, worden alle erfgenamen, die ab intestato zouden geërfd hebben, meegeteld, ook al zijn daarvan enkelen geldig onterfd [1]).

De querela werd uitgesloten onverschillig of de erflater zijne legitimarissen als erfgenaam of als legataris, of als begiftigde ¼ had doen genieten. Evenwel dit ¼ mag onder geen last hoegenaamd ook vermaakt zijn [2]); was dit geschied, dan was de geheele beschikking ongeldig.

Indien niet het ¼ gedeelte was toegekend, had de naaste intestaat-erfgenaam tegen de testamentaire de querela in officiosi testamenti, strekkende om zijn vol intestaat-erfdeel te ontvangen. Voor 't overige blijft het testament geldig. Daar gemelde actie, b. h. financieel voordeel, beoogt, herstel van den blaam door den erflater op zijn' naasten intestaat-erfgenaam geworpen, maar tevens den persoon van den erflater aanrandt, verjaart ze in 5 jaar, gaat niet over op de erfgenamen van den tot die actie gerechtigde en infameert.

C. De samenvloeing van formeel en materieel erfrecht door Justinianus in Novelle 115.

JUSTINIANUS heeft op 't gebied der legitieme portie een aantal hervormingen ingevoerd, voornamelijk door Novelle

1) Vgl. BLUNTSCLI, „Entwicklung", p. 166.
2) l. 32 C. de in off. test. III, 28.

18 en 115. Alleen het materieel nooderfrecht der broeders en zusters liet hij onaangeroerd [1]).

JUSTINIANUS hield vast aan het denkbeeld dat het instellen eener querela inofficiosi testamenti een blaam werpt op den erflater; vandaar bepaalde hij, dat deze actie uitgesloten is voor het geval dat den legitimaris niet genoeg is toegekend; alsdan wordt hem de „actio ad supplendam legitimam" gegeven. Voorts werd door hem (Nov. 18) [2]) het bedrag van het wettelijk erfdeel verhoogd nl. wat descendenten betreft $\frac{1}{3}$ van hun intestaat erfdeel wanneer er minstens 4, en de helft wanneer er meer kinderen zijn.

Door Novelle 115, welke zeer duister is, en tengevolge der vele contraversen, tot veel twist aanleiding heeft gegeven, kwam door de volledige ineenvloeiing van formeel en materieel erfrecht het eigenlijk wettelijk erfdeel (portio legitima) tot stand.

De hoofdpunten dezer regeling zijn [3]):

1e. Descendenten en adscendenten moeten tot erfgenamen worden ingesteld, tenzij er eene geldige reden tot onterving besta.

---

[1]) Vgl. WINDSCHEID, „Lehrb. d. Pand. Rechts", III. § 587.

[2]) Novelle 18 cap. 1. Deze regeling beantwoordde niet aan het doel, daar het mogelijk was dat de legitimarissen meer ontvingen als ze in grooter aantal waren dan in een kleiner. Gesteld: Een vader laat na *f* 12000 en 4 kinderen, wettelijk erfdeel = *f* 1000. Liet die vader na 5 kinderen dan is het intestaat-erfdeel = *f* 2400, dus wettelijk erfdeel *f* 1200.

[3]) Vgl. Nov. 115 Cap. 3, 4 pr. en § 8 cod.

2e. Het is niet voldoende dat de legitimarissen iets krijgen, doch zij moeten zijn ingesteld tot erfgenaam.

3e. De reden van onterving moest door den erflater worden opgegeven. Er waren 14 redenen waarom ouders hunne kinderen, 8 waarom kinderen hunne ouders mochten onterven [1]). In sommige gevallen mag men zijne kinderen wel onterven in het belang van henzelf of van hunne familie (exheredatio bona mente facta).

Het resultaat dezer wetgeving wordt door BROCHER [2]) m.i. zeer juist omschreven als hij zegt: „l'idée d'un droit de légitime s'y affirma plus directement et s'y produisit avec plus de netteté et plus de précision qu'elle ne l'avait fait précédemment; que, forte de l'autorité qu'elle avait acquise, elle put renoncer à l'échafaudage de fictions, d'assimilations et de présomptions sur lequel elle avait dû s'appuyer, aussi longtemps qu'elle ne se sentait pas la force nécessaire pour ne compter sur elle-même; que dès qu'elle eut ainsi conquis son indépendance, elle tendit à se dégager de tout alliage étranger et à se développer en ne s'appuyant que sur les principes qui lui étaient propres."

§ 2. GERMAANSCH RECHT.

Nadat de Grieksch-Romeinsche wereld in elk opzicht zich zelf had overleefd, Italië gedeeltelijk was ont-

1) Vgl. BLUNTSCHLI: Entwicklung etc. p. 294.

2) Vgl. C. BROCHER t. a. p. pag. 89.

volkt, de provinciën door wanbestuur uitgemergeld, de zedelijke verdorvenheid eene ontzettende hoogte had bereikt, en het Romeinsche Rijk door gehuurde vreemdelingen werd verdedigd, betraden nieuwe stammen, de Germanen, het wereldtooneel. Deze waren nog ruw en onbeschaafd, doch tevens nog onbedorven en krachtig. Een vluchtige blik in hun rechts- en staatsinstellingen zij hier niet misplaatst. Wij zullen dit doen aan de hand van Dr. F. C. von Savigny. [1])

De staat bestond uit de verzameling van alle vrije mannen van wie alle macht en alle recht uitging. De politieke staat berustte op eene indeeling van het land in gouwen, zoodat de vrije mannen in elke gouw door een' engen politieken band werden verbonden; aan 't hoofd van de gouw staat de graaf, welke in tijd van oorlog aanvoerder is van de vrije mannen uit zijne gouw en voorzitter is bij de rechtspraak. Hier echter bepaalt zich zijne macht slechts tot 't voorzitterschap, want de beslissing blijft bij de vrije mannen. Dezen, hetzij allen te samen, hetzij eenigen hunner daartoe willekeurig opgeroepen „vinden" (vonnis) en wijzen het Recht.

Ten tijde van Karel den Groote veranderde dit in dier voege, dat steeds enkele vrijen uitdrukkelijk werden gekozen om over rechtskwesties te beslissen (wethouders

---

[1]) Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter I Cap. V p. 155 e. v. .

of scabini), welke allengs een' afzonderlijken stand gingen vormen. Evenwel hield hiermede het aandeel der vrije mannen in de rechtspraak nog niet geheel op: bij sommige gelegenheden hielpen ook zij nog evenals vroeger het Recht „vinden." Vandaar dat men mag onderscheiden de vrije en gekozen wethouders.

Behalve de vrije mannen kenden de Germanen nog twee standen: adel en hoorigen (slaven en lijfeigenen) [1]) De adel genoot geen bijzonder overwicht in wetgeving en rechtspraak.

De koninklijke waardigheid schijnt in ouden tijd geenszins permanent. Bij de grondvesting der Germaansche rijken op den Romeinschen bodem had men steeds koningen.

Evenmin was het ambt van hertog in ouden tijd eene duurzame waardigheid; slechts eene opdracht in oorlogstijd om als generaal het leger aan te voeren. Onder hem stonden dan de graven als oversten van hunne regementen.

Als men het getuigenis van Tacitus mag gelooven, dan was in beginsel het testament bij de Germanen geheel onbekend; hetgeen niet te verwonderen is, als men bedenkt op welk standpunt het Germ. Recht stond tijdens de invallen in het Romeinsche Rijk. Door de Duitsche

---

[1]) Vgl. Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ: „Bijdragen tot de Nederlandsche rechtsgeschiedenis" 3e bundel p. 24 e. v. waar uitvoerig over de hoorigen wordt gehandeld.

rechtsphilosofen wordt meestal gezegd [1]) dat het Romeinsche Recht staat op een subjectief standpunt en dat het Germaansche Recht een objectief recht is; men wil er mee zeggen dat het eerste geen ander grondbeginsel en uitgangspunt heeft dan de menschelijke wil, en dat het tweede eene superieure wet veronderstelt, die zich met gezag doet gelden. Wat van dit gezegde waar moge zijn, zeker is 't dat volgens de Germaansche opvatting God iemand tot erfgenaam maakt en niet de mensch. Daarnaast heeft men eene grootere vrijheid ten opzichte van schenkingen onder levenden, omdat dit soort handelingen minder rechtstreeks de belangen van de familie met die van het individu in botsing brengt.

De verschillende beperkingen, die men aan de vrije beschikking over het vermogen had aangelegd, waren niet steeds even streng: men onderscheidde de zaken die men (door eigen arbeid, door toeval etc.) verkregen had (biens acquets), en die welke uit familie afkomstig waren (biens propres). De roerende zaken wier identiteit

---

[1]) Vgl. Smidt, der principiell. Unterschied etc. §§ 1 e. 2 pag. 29 e. v. „Das Denken des Menschen, der sich und sein Dasein zu begreifen sucht, bedarf einer bestimmten Voraussetzung, welche den Ausgangspunkt für seine geistigen Operationen bildet, und auf welche sein ganzes Gedankensystem gegründet ist. — Diese Voraussetzung ist entweder das Subject des Denkenden, sein Ich (Princip der Subjectivität), oder die Gesammtheit der ihn umgebenden Dinge, die Welt, und das bewegende, schaffende Princip, der Urgrund aller Dinge, die Gottheit (Princip der Objectivität).

in 't algemeen moeilijk was te constateeren, werden gewoonlijk gelijk gesteld met de verkregen zaken [1]).

„De wettelijke erfopvolging was onderworpen aan minder eenvoudige en minder absolute regels dan die van het Romeinsche Recht [2]). De inbezitneming der goederen door den erflater nagelaten had niet altijd op dezelfde wijze plaats: men onderscheidde de roerende en onroerende, de verkregen goederen en die welke vroeger tot het familievermogen hadden behoord, en wat de laatsten betreft of ze afkomstig waren uit den vaderlijken tak of uit den moederlijken.

Een eigenaardig verschil tusschen het Romeinsch en Germaansch Recht levert de positie der weduwe tegenover de nalatenschap van haren man op. [3]) Had ze in 't eerste in 't geheel geen recht iets uit de nalatenschap te vorderen dan slechts hetgeen zij als dos had meegebracht, hier erkende men de aanspraken die zij had op 't vermogen, dat ze zelf had helpen vermeerderen; men voorzag de mogelijkheid van een langdurig weduwschap; de billijkheid eischte, dat zij naar gelang van het vermogen en den maatschappelijken stand van haren man een deel van diens nalatenschap erlangde voor 't noodzakelijk levensonderhoud vandaar de „weduwgift" en andere meer of minder analoge instellingen.

---

[1]) Mittermaier. „Grundsätze d. gem. deutschen Privatrechts § 143.
[2]) Brocher t. a. p. pag. 133.
[3]) Smidt, der principielle Unterschied etc., § 37.

Dit objectieve recht recht stond meer of min rechtstreeks in betrekking met de moraal: „chacun était, en conséquence, tenu de lui prêter main forte, et Dieu qui en était l'auteur ne devait pas lui refuser sa protection; de là les dévouements de la chevalerie, les combats judiciaires et les divers genres d'ordalies [1])."

Toen in 't jaar 476 ODOACER, de aanvoerder der Herulers en Rugiërs den laatsten Romeinschen keizer ROMULUS AUGUSTULUS had onttroond en door het leger tot koning was uitgeroepen, was hiermede het eens almachtige West-Romeinsche Rijk bezweken.

Gelijk bekend is werd ODOACER na 13 jaren overwonnen door THEODORIK DEN GROOTE, koning der Oost-Gothen. Tegelijkertijd waren de barbaren van alle zijden het uitgestrekte Romeinsche Rijk binnen gedrongen. De West-Gothen bezetten Spanje; de Bourgondiërs hadden zich genesteld op de oostelijke helling der Alpen van waar zij hun gebied tot aan de Middellandsche zee, de Cevennes en de Vogezen uitbreidden. De Franken, die later gekomen waren, maakten zich meester van het noordelijk en westelijk gedeelte van 't oude Gallië.

Overal nu waar een overwinnende stam zich vestigde moesten derhalve noodzakelijk twee elementen elkaar ontmoeten, die aan zeden, taal en recht elkaar geheel vreemd waren. Welk resultaat zou men verkrijgen door

---

[1]) BROCHER t. a. p. 135. Vgl. ook SMIDT pag. 115 e. v.

de vermenging van deze zoo heterogene bestanddeelen? Zouden de overwinnaars aan de overwonnenen het recht, dat zij uit de wouden van Germanië hadden meegebracht, opdringen? Of zouden gene het recht van dezen aannemen? Of wel zou het recht der Germanen en dat der Romeinen met wederzijdsche concessies worden gecombineerd?

Tegen het eerste alternatief verzette zich het gevoel van humaniteit; tegen het tweede het trotsche gevoel overwinnaar te zijn; aan het derde waren te groote moeilijkheden verbonden. Een zeer bijzonder stelsel, het stelsel der persoonlijke rechten[1]), door ieders nationaliteit niet door het land zijner inwoning bepaald, werd ingevoerd. Ieder kon blijven leven onder het recht waaronder hij te voren had geleefd; de geestelijken alleen werden zonder onderscheid onderworpen aan het Romeinsche recht, omdat de Kerk dat recht had aangenomen. (Ecclesia vivit lege romana.)

Daar dus in de nieuw gevormde staten twee klassen der bevolking naar verschillende rechten leefden, vinden wij ook in de meesten twee verschillende wetgevingen, eene lex romana en eene lex barbara [2]).

Dit stelsel der persoonlijke rechten, dat alzoo begon

---

[1]) Uitvoeriger wordt over dit stelsel der persoonlijke rechten gehandeld door VON SAVIGNY, Geschichte d. Röm. Rechts im Mittelalter I pag. 115 e. v.

[2]) Vlg. Mrs. MODDERMAN en DRUCKER, Handboek voor het Romeinsche Recht I § 4.

Eene uitzondering maakt het Edictum Theodorici in 500

met de groote volksverhuizing en eindigde door de vestiging van het leenstelsel, verschafte wel een middel om in de noodzakelijke behoeften van 't oogenbik te voorzien, doch het is duidelijk, dat het „de kiem zijner ontbinding" in zich moest dragen. Op den duur moest er een soort transactie plaats hebben, en deze kwam.

Gelijk we zagen verbond een innige band den Germaan aan zijne bloedverwanten; vandaar dat men het oorspronkelijk als een onrecht, dezen bloedverwanten aangedaan, beschouwde, zijn vermogen aan vreemden weg te schenken, derhalve waren uiterste wilsbeschikkingen bij hen ten eenenmale onbekend [1]). Evenals het oorspronkelijk te Rome gegaan was, zoo was het ook hier: Door den drang der omstandigheden werd de familieband losser, de individueele eigendom trad op den voorgrond.

De voornaamste omstandigheden, die dezen toestand geboren deden worden, zijn [2]):

---

n. C. door Theodorik de Groote uitgevaardigd, geldende zoowel voor de Oost-Gothen als voor de Romeinen. Wij vermelden hier nog:

Lex Romana Visigothorum of Breviarium Alaricianum, het in het jaar 506 n. C. onder Alarik II, koning der West-Gothen vervaardigde Wetboek.

Lex Romana Burgundionum, waarschijnlijk onder koning Sigismund, koning der Bourgondiërs, in 517 na C. vervaardigd. De leges barbarae zullen wij hierna terloops ontmoeten.

[1]) Tacitus, Germania. Cap. 20.

[2]) Vgl. Walter, „Deutsche Rechts-Geschichte", II, pag. 111 e. v.

1° Veranderde levenswijze, meerdere behoeften, grootere ontwikkeling; ook armoede ging hieraan gepaard, die dikwijls den verkoop van het familiegoed noodig maakte.

2° Het voorbeeld der Romeinen, door wier omgang zij ook de Romeinsche rechtsinstellingen leerden kennen.

3° De vroomheid dier tijden, die uiting zocht in makingen aan de Kerk, iets waarmede het stelsel van familie-eigendom in groot conflict kwam.

Het is duidelijk, dat hoe meer invloed deze omstandigheden bij een' zekeren stam konden uitoefenen, des te eerder was het oorspronkelijke Germaansche rechtsbegrip verdwenen.

Vandaar dan ook, dat de bevoegdheid om vrij over het vermogen te beschikken in de verschillende landrechten meer of minder beperkt was. In de wetten der Bourgondiërs en West-Gothen was bijna zonder beperking de vrijheid gelaten om te verkoopen en te schenken, terwijl bij de Saksers, Alemannen en Beieren dit recht binnen enge grenzen besloten bleef: de naaste bloedverwanten moesten hier tot eene vervreemding medewerken en hunne toestemming geven.

Volgens Bourgondisch volksrecht [1]) mocht de vader vervreemden zoowel door verkoop als door schenking, met uitzondering van de terra sortis titulo acquisita [2]).

---

[1]) Walter, II, § 471.

[2] Vgl. v. Savigny, R. R. im Mittelalter, I. pag. 298 en 299.

Deze bevoegdheid was onbeperkt indien hij eerst met kinderen gedeeld had [1]).

Bij de West-Gothen werd naarmate het recht zich verder ontwikkelde de volle vrijheid tot vervreemding overal stilzwijgend aangenomen en werden de makingen aan de Kerk gedaan uitdrukkelijk als geldig en onherroepelijk genoemd [2]). Deze vrijheid was slechts ten aanzien der kinderen door een zeker onbeschikbaar gedeelte beperkt [3]).

Bij de Franken bepaalde de wet dienaangaande niets en was dus alles meer aan de gewoonte overgelaten. De praktijk liet ook hier groote vrijheid ten aanzien van de vervreemding toe [4]).

Bij de Saksers daarentegen was vervreemding slechts bij uitzondering en slechts ingeval van hooge noodzakelijkheid toegelaten, steeds moest de erflater den erfgenaam den voorkoop aanbieden. In drie gevallen mocht men vrij beschikken nl. bij overdracht aan de Kerk, aan den Koning of uit armoede tegen verplichting van levenslang onderhoud [5]).

Evenzoo hield men bij de Alemannen en Beieren aan den ouden regel vast: alleen aan de Kerk mocht men vervreemden.

---

1) L. Burgd, I. 1, XXIV, 5; LI, 1, 2.
2) L. Visig, V. I, cap. 1.
3) L. Visig, IV. 2, cap. 19 en IV. 5, cap. 1.
4) Vgl. Walter, II. § 471.
5) L. Saxonum, XV. 2, 3.

De zucht naar vrijheid begon zich langzamerhand te kanten tegen deze beperkingen, en daar men in die landen, die het meest onder vreemden invloed stonden het Romeinsche recht als het Recht beschouwde, volgde men dit des te gewilliger na; in de zuiver Germaansche landen evenwel bleef men afkeerig van herroepelijke uiterste wilsbeschikkingen en zocht men op andere wijze zijn doel te bereiken [1]).

De Germanen hadden een middel om zich zelf een erfgenaam te verschaffen door middel van een soort contract bij de Franken bekend onder den naam „affatomia", later in Duitschland „Erbverträge" genoemd. Het was eene soort schenking onder levenden, die men echter zóó trachtte in te richten, dat de schenker daardoor gedurende zijn leven zoo weinig mogelijk werd benadeeld [2]). Aan de erfgenamen bleef het recht om in zekere gevallen tegen zoodanige schenkingen op te komen.

In bijna alle oude Germaansche wetgevingen wordt van deze rechtshandeling gewag gemaakt. Werd oorspronkelijk de geheele zaak mondeling afgedaan, later brachten de geestelijkheid en de rondreizende notarissen in zwang om van deze handeling eene oorkonde op te maken, die als bewijs moest dienen [3]). Zoo kwam men

---

[1]) R. Cuénot, t. a. p., pag. 172 e. v.

[2]) Walter, II. § 590.

[3]) Eichhorn, I. pag. 344.

langzamerhand in navolging van het Romeinsche recht tot het testament.

Gelijk wij boven reeds aanstipten, verdween het stelsel der persoonlijke rechten tengevolge der vestiging van het leenrecht; de verschillende Germaansche volksstammen losten zich op. Hij die zich vroeger kon gedragen naar zijn volksrecht, waar hij zich ook bevond, moest zich thans onderwerpen aan het recht zijner woonplaats. Dit geschiedde omstreeks de 6ᵉ en 7ᵉ eeuw. Gelijk bekend is, had het Romeinsche recht van af dien tijd tot omstreeks 1100 in Europa weinig gezag meer. Eerst met de zoogenaamde receptie van het Rom. recht begint dan ook eigenlijk bij de Germaansche volken het testament in zwang te komen en hiermede werd de behoefte geboren de rechten van de naaste bloedverwanten te waarborgen door hun eene legitieme portie toe te kennen [1]. Met de oude volksstammen verdwenen ook de oude volksrechten. De gewoonte nam als hof-, land- of stadrecht hunne plaats in [2]. Dit gewoonterecht ontleende natuurlijkerwijze zijne leidende beginselen aan het oude volksrecht en wel zoodanig, dat waar de Germaansche bevolking de overhand had, de Germaansche,

[1]) Modderman en Drucker, „Handboek voor het Rom. Recht", I. § 29.

[2]) Vgl. over het ontstaan en de ontwikkeling der hofrechten, Mr. Fockema Andreæ t. a. p. 3e bundel, pag. 33 e. v.

waar het Romeinsche element overheerschend was, de Romeinsche rechtsprincipes als grondslag werden genomen.

Hoe ontwikkelde zich het Germaansche recht thans in de verschillende landen?

In Duitschland waren het voornamelijk twee rechtsboeken, de Sachsenspiegel in 't Noorden en de Schwabenspiegel in het Zuiden, die de daar geldende stad-, dorp- en landrechten hadden bijeengezameld. In geen van beiden wordt gesproken over testamenten in den zin van uiterste wilsbetrekkingen. Schenkingen onder levenden was nog steeds het middel om een vreemde te bevoordeelen. Dit had met drie trappen plaats [1]). De eerste en eenvoudigste was, dat men niet enkel den eigendom, maar ook het bezit overdroeg onder den last van levensonderhoud. De tweede trap was dat men den eigendom zijner goederen wegschonk, doch zich tot aan den dood het bezit voorbehield; ook dit was nog een onherroepelijke vervreemding onder levenden. De derde was, dat men zijn vermogen alvast aan een ander wegschonk, evenwel ging de eigendom eerst na des schenkers dood over. Het eenige verschil met testamentaire erfopvolging was, dat het onherroepelijk was. Men streefde alzoo er naar om te verkrijgen herroepelijke uiterste wilsbeschikkingen; evenwel hiertegen kantte zich nog het recht wegens het gevaar, dat deze vrijheid voor

[1]) Walter, II. § 590 e. v.

de bloedverwanten zou opleveren. Lastig was het, dat elke gift nog steeds onherroepelijk was; men trachtte zich te redden door zoodanige schenking uit te stellen totdat men ziek of zeer oud was geworden. Daar men hierdoor dezelfde uitwerking zou krijgen als door een herroepelijk testament, trad de gewoonte hier belemmerend op, door te eischen bepaalde bewijzen van lichaamskracht. Konden deze niet geleverd worden dan was elke beschikking op het sterfbed zonder de toestemming der erfgenamen gedaan, (ook die betreffende de „fahrende Habe,") ongeldig. Deze rechtsregel werd in bijna alle stad- en landrechten opgenomen, hoewel de Kerk zich hiertegen verzette en hem zooveel mogelijk op zij zette. Een derde middel tot bescherming van de rechten der bloedverwanten was de vereischte toestemming der erfgenamen. Dit bleef ten aanzien der erfgoederen nog langen tijd bestaan. Over de goederen door eigen arbeid verkregen en over de „fahrende Habe" kon men naar goeddunken beschikken. Slechts voor 't geval men kinderen had, was men in deze bevoegdheid beperkt. Door deze beperking bleef er aldus slechts een soort wettelijk erfdeel voor de kinderen bestaan.

Dit was de toestand toen het Romeinsche recht in Duitschland werd gerecipieerd. De Romeinsche portio legitima aan kinderen en ouders toegekend was in overeenstemming met den geest van het Germaansche recht en werd reeds vroeg overgenomen. Met het Romeinsche recht leerde men tevens de legaten en donationes mortis

causa kennen, die met de Germaansche „Erbverträge" veel overeenkomst hadden. Gene waren herroepelijk, deze niet. Derhalve wenschten de voorstanders van het Romeinsche recht ook deze erfverdragen herroepelijk te maken waartegen echter de praktijk zich steeds verzette [1]).

In Frankrijk heeft de ontwikkeling eene andere richting genomen. Het oud-Germaansche recht kende daar evenmin als in Duitschland het testament; er heerschte ook hier het familie-erfrecht.

Het Romeinsche recht, dat in 't zuiden in den pays du droit écrit overheerschend bleef [2]), bracht daar natuurlijkerwijze de vrijheid om bij uitersten wil over zijn vermogen te beschikken mede, alleen beperkt door het wettelijk erfdeel aan descendenten, adscendenten, broers en zusters toegekend, gelijk dit in het Romeinsche Recht bestond. De legitieme was ook daar niet een evenredig deel der nalatenschap, maar een aan ieder der legitimarissen individuëel toegekend deel der goederen die hij gehad zou hebben, indien de erflater geen testament had gemaakt.

In den pays du droit coutumier kende men eveneens de legitieme, die hier naast de „réserves" ontstonden [3]). Deze bestonden uit een gedeelte van het vermogen

---

1) WALTER, II. pag. 250.

2) BROCHER, pag. 186.

3) Vgl. BROCHER, pag. 200 e. v., waar uitvoerig over deze réserves coutumières gehandeld wordt. Zie ook CUÉNOT, t. a. p. pag. 147 e. v.

waarover de erflater niet mocht beschikken. Men onderscheidde de goederen tot de nalatenschap behoorende in biens propres d.i. die goederen welke de erflater zelf door erfenis uit de nalatenschap zijner adscendenten had verkregen, en in biens acquets d.w.z. de goederen welke men door eigen arbeid of spaarzaamheid had verkregen.

Was de legitieme in 't Romeinsche recht een uitzondering op den algemeenen regel, dat elk individu volkomen vrij is over zijn vermogen, ook na doode, te beschikken, de réserve was een uitvloeisel, een nawerking van den alouden familie-eigendom, noodzakelijke beperking tegen eene meer en meer veldwinnende vrijheid van den enkeling om over de goederen te beschikken waarop de familie tot nu toe een recht had gehad.

Daar het doel der réserves was om het familiegoed voor de familie in stand te houden, gold in de verschillende coutumes als algemeene regel, dat de réserves enkel betrekking hadden op de biens propres. Het beschikbaar gedeelte bestond meestal uit $^4/_5$ gedeelte dezer biens propres [1]).

Over de biens acquets mocht men in den regel vrij beschikken.

Om aanspraak op de réserve te kunnen maken moest men erfgenaam zijn. Adscendenten hadden ingevolge den regel: „propres ne remontent" dit recht niet; daarentegen

---

[1]) Brocher, pag. 225.

hadden de zijverwanten het wel en natuurlijk konden in de eerste plaats de descendenten er aanspraak op maken.

Deze réserve kon slechts in hoogst onvoldoende mate de rechten der familie beschermen, aangezien zij de vrijheid liet om over een groot gedeelte van de biens propres en over alle biens acquets naar willekeur te beschikken [1]) en vooral in de steden, waar uit den aard der zaak de biens propres weinig te beduiden hadden, leverde deze groote vrijheid gevaar op [2]). Derhalve voerde men reeds in de 14e eeuw naast de réserve ook een légitime overeenkomstig de beginselen van het Romeinsche recht in. Later werd deze met de réserve meer of min nauw verbonden met het gevolg, dat langzamerhand het testamentaire erfrecht een ingewikkeld en lastig te hanteeren recht werd; te meer daar er ook instellingen uit het leenstelsel afkomstig in waren opgenomen en voorrechten aan eerstgeborenen en aan de zoons boven de dochters waren toegekend.

De Revolutie trachtte natuurlijk al deze onderscheidingen overeenkomstig het beginsel der égalité op te heffen. De vraag aangaande den pouvoir testamentaire moest hier alzoo op den voorgrond treden. Men begon met het verschil tusschen droit coutumier en droit écrit op te heffen. Zelfs werd in de Nationale Conventie (Robes-

---

[1]) Brocher, t. a. p. pag. 241.

[2]) Vgl. het praeadvies van Dr. Bruns in de „Verhandlungen des Vierzehnten deutschen Juristentages", pag. 77.

pierre) voorgesteld aan alle erfgenamen hetzij zij ingevolge testament, hetzij zij ab-intestato geroepen werden, gelijke rechten op de nalatenschap te geven. Bij een decreet van 7 en 11 Maart 1793 werd de bevoegdheid om zijne bloedverwanten te onterven afgeschaft. Het volgende jaar [1]) matigde men dit in dier voege, dat men tegenover descendenten en adscendenten over $^1/_{10}$, tegenover bloedverwanten in de zijlinie over $^1/_6$ gedeelte van zijne goederen mocht beschikken.

De beperking van de vrije beschikkingsbevoegheid ging nog te ver; vandaar dat men reeds onder het Consulaat in 't jaar 1800 nog verder op den reeds ingeslagen weg terugkeerde. De wet van 4 Germinal an VIII, welke tot aan de afkondiging van den Code Napoléon in werking bleef, bevatte speciaal bepalingen over de légitime en liet aan den erflater meerdere vrijheid over zijn vermogen te beschikken.

Aldus komen we tot den Code Napoléon, waarover we hierna nog het een en ander moeten zeggen.

Verwondering moet het wekken dat in Engeland het Germaansche beginsel van den familieeigendom al zeer vroeg door de invoering van het testament werd verlaten. In de 12e eeuw mocht de erflater over $^1/_3$ beschikken, $^1/_3$ kwam aan de vrouw, het andere $^1/_3$ aan de kinderen. Waren er geen kinderen, dan mocht hij ook

---

[1]) Zie nader over deze „loi du 17 Nivôse an II" BROCHER, pag. 294 e. v.

over dat laatste deel beschikken; liet iemand noch vrouw noch kinderen na, dan over het geheel. Adscendenten en zijverwanten hadden alzoo geen recht op een wettelijk erfdeel.

Deze regeling bleef tot in de 17e eeuw van kracht; toen echter is het recht der vrouw en der kinderen geheel opgeheven, welke toestand tot heden bestendigd is [1]).

Over ons Oud-Vaderlandsch recht kunnen we kort zijn daar dit zich geheel analoog ontwikkelde als in Duitschland. Wij ontleenen een en ander aan het bovenaangehaalde werk van Mr. S. J. FOCKEMA ANDREÆ: „Bijdragen tot de Nederlandsche rechtsgeschiedenis" [2]).

Van het wettelijk erfrecht mocht oudtijds niet worden afgeweken dan onder strenge beperkingen. Zoo mochten de hoorigen van Essen op hun sterfbed niets schenken of vermaken, dan voor godsdienstige plechtigheden en zielmissen en zooveel de gewoonte meebracht. Die onder de hoven van Lochem en Zutphen mochten geene „giftinge doen in testamente off anders dan mit wille des heeren, daer die heer altijt syn voordeel of heeft".

In tal van hofrechten komt de aan het landrecht ontleende regel voor, dat de hoorigen slechts met toestemming van hunnen heer of van diens vertegenwoordiger

---

[1]) W. BLACKSTONE, „Commentaries on the laws of England", Vol. II. Ch. 32.

[2]) Vergelijk aldaar 3e bundel pag. 124 en de daar vermelde bronnen.

mogen testeeren, en dan alleen slechts „bij gezonden lijve"; op het laatste ziekbed mocht men niets geven of vermaken. Het erfrecht der hoorige bloedverwanten werd bij analogie beheerscht door het landrecht. Aan de naaste familieleden werd een wettelijk erfdeel voorbehouden en beschikkingen bij uitersten wil veroorloofd aan hem, die bij zijne zinnen was.

Na afschaffing van het leenstelsel en na de receptie van het Romeinsche recht kwamen ook hier langzamerhand de beginselen van de Romeinsch-rechterlijke portio legitima in zwang.

Het „Wetboek Napoléon ingerigt voor het koningrijk Holland" sloot zich in hoofdzaak bij de oud-Vaderlandsche regeling en daarmede bij de Romeinsch-rechterlijke [1]) aan. „De hoeveelheid der legitime portie is voor de kinderen altijd de helft, en voor de ouders altijd een derde van hetgeen zij bij versterf geërfd zouden hebben" (art. 696).

De oude regel: „een wijf (of de buik) maakt geen bastaard" was in art. 699 gehuldigd, zoodat natuurlijke kinderen met hunne nakomelingen ten aanzien van de moeder gelijkgesteld waren met wettige.

Het Ontwerp 1820 [2]) stemde ten aanzien van het bedrag der legitieme portie en de personen daartoe gerechtigd, geheel met het Wetboek Lodewijk Napoléon

---

[1]) Vgl. de artt. 695 e. v.

[2]) Artt. 1625 e. v.

overeen. Bovendien kende het in art. 1627 twee redenen waarom ouders en kinderen elkander mogen onterven. In art. 1643 was de zeer verstandige bepaling van het Wetboek L. N. v. H. (art. 704) overgenomen, dat de legitimaris geen recht heeft op een aandeel in de goederen der nalatenschap, doch slechts op hunne waarde. Eene terugvordering van geschonken goederen werd tegenover derden niet toegekend (art. 2392). De overeenstemming met het Romeinsche recht valt ook hier in het oog.

Vanaf 1810 tot aan 1838 gold hier gelijk bekend is de Fransche Code Napoléon.

Wij hebben thans gezien, dat in tegenstelling met het Romeinsche recht, volgens de beginselen van het Germaansche recht van eene bevoegdheid van den enkeling om over zijne nalatenschap beschikkingen te maken geen sprake was; dat deze bevoegdheid niet dan onder groote beperkingen werd toegekend, en dat ten slotte in alle ons omringende landen het Romeinsch-rechtelijke idée van inviduëelen eigendom meer en meer veld won. Zien wij thans hoe het wettelijk erfdeel tegenwoordig bij de voornaamste beschaafde volken is geregeld.

HOOFDSTUK II.

THANS GELDEND RECHT.

§ 1. Toestand in andere landen.

Indien wij voor Engeland [1]) eene uitzondering maken, mogen we met Laurent [2]) zeggen, dat het stelsel om aan de naaste bloedverwanten een bepaald gedeelte uit de nalatenschap toe te kennen is „le droit commun de l'Europe".

Evenwel de wijze waarop dit beginsel is uitgewerkt, loopt in de verschillende landen nogal uiteen. De verschillen openbaren zich ten aanzien van het bedrag van het wettelijk erfdeel, van de personen aan wie het wordt toegekend; soms ook heeft de aard of ligging der goederen, de woonplaats van den erflater, aanleiding gege-

[1]) In Engeland en in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika heeft men volledige vrijheid om naar willekeur over zijn vermogen te beschikken.

[2]) Laurent, „Avant-projet de révision du Code Civil", Tome III, pag. 467, 472.

ven tot verschil in regeling; ook ten aanzien der gronden tot onterving. en wat betreft de vraag of iedere legitimaris een individueel recht heeft op een zeker deel, dan wel of een zeker deel der geheele nalatenschap onbeschikbaar is, openbaart zich een groot verschil.

1. Duitschland.

Volgens het gemeene Duitsche recht hebben descendenten, adscendenten en tegenover personae turpes ook de volle broers en zusters recht op een wettelijk erfdeel. Het bedrag is $\frac{1}{3}$, of bij aanwezigheid van meer dan vier legitimarissen, $\frac{1}{2}$ van hetgeen ze ab intestato zouden ontvangen hebben. De redenen die eene onterving billijken, zijn dezelfde als in het Romeinsche recht (Novelle 115.)

Over de vraag of de exheredatio bona mente hier is toegelaten wordt getwist [1]). Aan de arme weduwe wordt $\frac{1}{4}$ van de nalatenschap toegekend. Bij tweede huwelijk verliest de hertrouwende echtgenoot den eigendom van het uit 't eerste huwelijk verkregen vermogen ten voordeele der voorkinderen; voorts mag aan den tweeden echtgenoot noch door schenking onder levenden, noch bij uitersten wil meer gegeven worden dan het minste gedeelte bedraagt dat een der voorkinderen erlangt.

Volgens Pruisisch landrecht zijn tot een wette-

---

[1]) Vgl. het praeadvies van den Apellationsgerichtsanwalt Meyersburg zu Celle in de „Verhandlungen des Vierzehnten deutschen Jüristentages", 1878, I. pag. 54.

lijk erfdeel gerechtigd: descendenten, adscendenten en echtgenooten [1]). Het bedraagt daar: voor adscendenten $\frac{1}{2}$, voor kinderen naarmate hun aantal $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$ of $\frac{2}{3}$, voor echtgenooten, al naarmate zij met descendenten, adscendenten of met verdere bloedverwanten concurreeren, of wel dat er geen bloedverwanten tot den 6[en] graad ingesloten bestaan, $\frac{1}{8}$ der nalatenschap of een halve kindsportie of $\frac{1}{6}$ of $\frac{1}{4}$ of $\frac{1}{2}$ [2]).

De redenen van onterving staan opgegeven in Pr. Landr. II Tit. 2 §§ 399—480, 508 e. v. Tit. § 632.

Aangaande de vermogensrechtelijke gevolgen van tweede huwelijk bestaan geen bepalingen; alleen is aan de kinderen het recht tot uitkeering van minstens hun wettelijk erfdeel verleend c. f. Pr. Landr. II Tit. 2 §§ 457—464.

Volgens het „Bürgerliches Gesetzbuch" f. d. Königreich Sachsen" (2 Januari 1863) hebben descendenten, adscendenten en echtgenooten recht op een wettelijk erfdeel (§ 2565) benevens onder sommige omstandigheden „öffentliche Anstalten" als armen- ziekenen weeshuizen vgl. §§ 2057—2060 en 2617. De legitimarissen behoeven zich niet tevreden te stellen als hun slechts hun legitieme portie is toebedeeld, maar zij moeten deze als erfgenaam ontvangen (vgl.

---

1) Vgl. Pr. Landr. II. Tit. 2 §§ 391 e. v.

2) Pr. Landr. II. Tit. 2 § 392 en Tit. 1 §§ 623—631.

§ 2589) [1]). Zij bedraagt voor afkomelingen $^1/_3$ als niet meer dan 4 aanwezig zijn, anders $^1/_2$ van hetgeen ze ab intestato zouden geërfd hebben; voor adscendenten $^1/_3$; voor echtgenooten met descendenten concureerende in den regel $^1/_4$ gedeelte; met andere bloedverwanten $^2/_3$ of $^1/_2$ gedeelte der nalatenschap. Het bedrag der legitieme van de openbare instellingen is $^1/_2$ of $^1/_3$ van de nalatenschap van hen, die daarin kosteloos zijn opgenomen of verpleegd [2]); de grootte hangt af van den duur van het verblijf (§ 2057). Ook het Saksische wetboek kent verschillende redenen, die eene onterving van legitimarissen van kracht doet zijn. Men vergelijke §§ 2575 e. v. Ook een exheredatio bona mente is hier toegelaten § 2577.

Het reeds door den legitimaris genotene moet worden afgetrokken bij de berekening van het wettelijk erfdeel (c. f. §§ 2573, 2574, 2354—2371). Over de vermogensrechtelijke gevolgen ten opzichte der legitieme bij tweede huwelijk bevat dit wetboek geen bepalingen.

2. Oostenrijk.

„Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch f. d. Kaiserthum Oesterreich" gaat uit van het beginsel, dat het een eisch der natuurlijke billijkheid is, dat de erflater zijne naaste bloedverwanten een bepaald gedeelte van zijn

---

[1]) De Duitschers, (vgl. v. Holzendorff „Encyklopädie der Rechtswissenschaft." Leipzig 1890, § 91 pag. 551) maken de onderscheiding: Erbschafts-Teil en Erbschafts-Schuld.

[2]) Vgl. §§ 2566, 2569, 2578—2582 en 2057.

vermogen nalaat. „Diese Forderung der Billigkeit erhebt das Gesetz zu einem Rechtsanspruch, indem es dem Erblasser die Pflicht auferlegt, gewissen nahestehenden Personen einen bestimmten Theil seines Vermögens zu hinterlassen [1]).”

De personen die hier tot een wettelijk erfdeel worden geroepen zijn descendenten en adscendenten (§ § 762—764). De echtgenoot heeft wel is waar geen legitieme, doch hij heeft, indien geen verzorging voor 't geval van overleving bedongen is, en zoolang hij geen tweede huwelijk aangaat, recht op een „mangelnde anständige Unterhalt” (vgl. § 796).

Het bedrag van het wettelijk erfdeel is $^1/_2$ van de intestaat-erfportie voor descendenten en $^1/_3$ voor adscendenten. In de § § 768, 769 en 770 geeft het Oest. G.-B. aan den erflater het recht om wegens bepaalde redenen zijne legitimarissen te onterven, terwijl in § 773 de exheredatio bona mente wordt toegelaten. De legitieme geeft slechts recht op de waarde der goederen, niet op de goederen zelf der nalatenschap [2]). Aan den overlevenden echtgenoot wordt een intestaat erfrecht toegekend en wel een kindsportie als de erflater drie of meer kinderen heeft nagelaten; zijn er minder, dan slechts het vruchtgebruik van $^1/_4$ der nalatenschap (§ § 757—759).

---

[1]) Dr. J. UNGER, „Das Österreichische Erbrecht”. Leipzig, 1879, § 78 pag. 333 e. v.

[2]) Dr. J. UNGER, eod. § 85.

Bepalingen over tweede huwelijk in verband met de legitieme ontbreken hier evenals in het Pruisische en Saksische Recht.

3. Italië.

Het Italiaansche Wetboek[1]) kent evenals het Oostenrijksche aan de descendenten $\frac{1}{2}$, aan de adscendenten $\frac{1}{3}$ gedeelte van hunne intestaat-erfportie toe. Het heeft evenals de Code Napoléon eene „porzione disponibile" opgenomen en daarmede niet zeer consequent het Romeinsche begrip der „porzione legittima donuta" verbonden. De legitimaris heeft recht op een deel der goederen der nalatenschap.

4. Frankrijk.

Wij zagen reeds hoe in het revolutietijdperk eerst door het decreet van 17 Nivôse an II, bijna de geheele testeervrijheid werd opgeheven doch, dat men spoedig (4 Germinal an VIII) van deze al te strenge bepalingen terugkwam. Door den Code Civil werd de bevoegdheid des erflaters nog meer uitgebreid.

„Nous avons fait," zeide PORTALIS[2]) „s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de modifier les unes par

---

[1]) Een en ander over 't Italiaansche recht ontleenen wij aan HOLZENDORFF's „Encyklopädie der Rechtswissenschaft" 1890, § 91 pag. 549 e. v.

[2]) Discours préliminaire, pag. 17.

les autres, sans rompre l'unité de système et sans choquer l'esprit général." Evenwel is het bekend dat het Fransche erfrecht juist tengevolge eener ongelukkige combinatie van costumier (Germaansch) en Romeinsch recht vooral wat de bepalingen van het wettelijk erfdeel aangaat, als mislukt moet worden beschouwd. Welke regeling voerde de Code Napoléon in?

Allereerst, wat den aard van het wettelijk erfdeel betreft, volgde de Code geheel de regeling in den pays du droit contumier. De geheele nalatenschap wordt verdeeld in een beschikbaar en een onbeschikbaar deel. Dit laatste, „réserve" genoemd, wordt berekend naar het aantal legitimarissen en is dus steeds een deel der goederen van de nalatenschap. Zij wordt toegekend aan descendenten en adscendenten (artt. 913—915 C.C.) en bedraagt, als er 1 kind is $\frac{1}{2}$, als er 2 kinderen zijn $\frac{2}{3}$, als er 3 of meer zijn $\frac{3}{4}$ gedeelte van de nalatenschap. Wat de adscendenten betreft, bedraagt de réserve $\frac{1}{2}$, wanneer ze in beide linieën, $\frac{1}{4}$ gedeelte van de nalatenschap zoo ze slechts in éène linie bestaan.

Eene onterving van legitimarissen wordt natuurlijk niet toegelaten, aangezien men bij testament slechts over de „portion disponible" mag beschikken en de réserve geheel onafhankelijk daarvan van rechtswege op de legitimarissen overgaat, (institution d'héritier n'a lieu). Wel bestempelt de Code zekere categorie van personen als onwaardigen (artt. 725—730 C. C.) en derhalve worden deze ook van de réserve uitgesloten; evenmin

komt bij de berekening van de réserve het erfdeel van den verwerpenden legitimaris in aanmerking [1]); m. a. w. wanneer door eene beschikking het wettelijk erfdeel is geschonden, moet deze steeds worden ingekort, ook al wordt door een der legitimarissen de erfenis verworpen.

5. Engeland.

In het vorige hoofdstuk zagen we dat, in tegenstelling met de staten van het vasteland, men in Engeland reeds sedert de 17e eeuw elke beperking der testeervrijheid heeft opgeheven.

Hetzelfde geldt in de Vereenigde Staten van Noord-Amerika met uitzondering van Louisiana, dat bijna geheel door Fransche kolonisten is bevolkt [2]).

§ 2. Toestand in Nederland.

Gelijk wij in het vorige hoofdstuk zagen heeft hier te lande de rechtsontwikkeling een verloop gehad, geheel analoog aan dat in Duitschland. Ook hier hadden de beginselen van het Romeinsche erfrecht gezegevierd over die van het Germaansche. Tijdens de heerschappij van den Code Napoléon had natuurlijk het Germaansche element weer den boventoon. Wat zou men ten aanzien

[1]) Vgl. „De artikelen van Mr. H. J. Hamaker" in het Weekblad voor Notaris-ambt en Registratie; No. 1314, 1315 en 1316 en de daar besproken regel: „exheredatus (repudians) partem facit ad minuendam legitimam".

[2]) Vgl. Kent, „Commentaries on American law" IV, p. 524.

der regeling van het wettelijk erfdeel doen bij de samenstelling onzer nationale wetgeving?

Men heeft het Fransche stelsel wederom verlaten en keerde tot de oorspronkelijke instelling terug [1]).

Ons Burgerlijk Wetboek zegt in art. 960 wat het onder wettelijk erfdeel verstaat, nl. „een gedeelte der goederen, hetwelk aan de bij de wet geroepene erfgenamen in de regte linie wordt toegekend, en waarover de overledene, noch bij gifte onder de levenden, noch bij uitersten wil heeft mogen beschikken" [2]).

Onze wet drukt in de definitie dus tevens uit aan wie ze een wettelijk erfdeel toekent: „aan de bij de wet geroepene erfgenamen in de regte linie". Ze moeten zijn erfgenamen bij de wet geroepen. Gevolg hiervan is dat, wanneer een dezer erfgenamen verwerpt of onwaardig is, hij ook geen recht op de legitieme portie heeft. Voorts dat,

---

[1]) „Hoezeer in deze afdeeling" zegt Mr. C. ASSER in zijn werk: „Het Nederl. Burg. Wetb. vergeleken met het Wetb. Nap. § 488" „vele bepalingen van het Fransche Wetboek zijn overgenomen, verschillen de beide wetgevingen echter hemelsbreed in de beginselen, waarop het stelsel der legitieme portie berust".

[2]) Over de waarde van deze definitie vergelijke men Mr. C. W. OPZOOMER, „Het Burgerlijk wetboek verklaard" IV, pag. 245, die in de eerste plaats pleit voor het „non bis in idem" en ook de verdere redactie van art. 960 B. W. afkeurt. Mr. H. J. v. LULOFS UMBGROVE „Enkele rechtsvragen omtrent de legitieme portie naar het Nederl. Recht" Acad. prft. pag. 13 e. v. Mr. G. DIEPHUIS, Het Ned. Burgerlijk Regt, dl. VIII pag. 124. Mr. B. v. D. HAAK, Diss. De portione legitima pag. 14 e. v.

wanneer A nalaat 2 broers en 1 grootvader, de laatste in dit geval geen recht op een wettelijk erfdeel heeft, daar de broers den grootvader van de nalatenschap uitsluiten [1]). Derhalve stemt onze wet hier met den Code overeen met dit verschil, dat naar ons recht (art. 963 B. W.) ook aan de natuurlijke doch wettelijk erkende kinderen zoodanig recht wordt toegekend [2]).

Over de hoegrootheid van het wettelijk erfdeel van de bloedverwanten in de nederdalende lijn is steeds groote strijd geweest [3]). Onze wet stemt met den Code overeen. Art. 961 B. W. bepaalt het op $\frac{1}{2}$ van de intestaat erfportie, indien de erflater 1 wettig kind nalaat, $\frac{2}{3}$ indien er 2 en $\frac{3}{4}$ indien er 3 of meer kinderen overblijven.

In de opgaande linie bedraagt het wettelijk erfdeel altijd de helft van hetgeen volgens de wet aan elken

---

[1]) Over de vraag of door verwerping of onwaardigheid van de broers eene legitieme portie voor den grootvader ontstaat, wordt zeer getwist. Vgl. Mr. Hamaker in Weekbl. v. N. en R. No. 1315 en 1316.

[2]) Over de vraag of ook de natuurlijke ouders een wettelijk erfdeel in de nalatenschap hunner kinderen hebben, bestaat verschil van meening; vgl. b. h. de aangehaalde werken van Mr. Diephuis en Opzoomer het Akad. proefschr. van Mr. H. J. van Lulofs Umbgrove, t. a. p. blz. 36.

[3]) Vgl. het praeadvies van Mr. C. Pijnacker Hordijk in „Handelingen van de Ned. Juristen-vereeniging" I, pag. 124 e. v. en J. J. F. Noordziek, Gesch. d. beraadsl. in de 2e Kamer d. Stat.-Gen. 1822—1823, pag. 105 e. v.

bloedverwant in die linie bij versterf toekomt (art. 962 B. W.). Dit is eene afwijking van den Code, die gelijk wij boven zagen (art. 915 C.), onderscheid maakt of er bloedverwanten in beide opgaande liniëen of slechts in eene aanwezig zijn.

Een natuurlijk doch wettiglijk erkend kind heeft recht op $^1/_2$ van zijn intestaat-erfportie als wettelijk erfdeel te vorderen; eene afwijking van ons oud-Vaderlandsch recht dat tenminste ten aanzien van de moeder het natuurlijke kind met het wettige gelijkstelde.

Ten onzent is de legitieme portie een individuëel recht d. w. z. zij moet voor elken legitimaris afzonderlijk worden berekend, hoewel de hoegrootheid afhangt van het aantal kinderen; ze is een gedeelte van het erfdeel, dat hij zou gehad hebben indien de erflater ab intestato overleden ware. Anders dan in het Fransche recht gelijk we zagen: niet zoozeer een legitime wordt hier aan den erfgenaam toegekend („institution d'héritier n'a lieu"), neen, ze worden enkel tegen de willekeur van den erflater beschermd, opdat hetgeen de wet voor hen heeft gereserveerd, niet door schenkingen of legaten verloren ga. Dat dit verschil in beginselen ook groot verschil in gevolgen moet medebrengen, zal gemakkelijk blijken.

Is toch volgens den Code Civil het onbeschikbare deel eenmaal vastgesteld, dan kan verwerping der legitimarissen daarop geen invloed uitoefenen. Door de verwerping van een der legitimarissen wordt dus het aandeel der anderen vergroot.

Daar bij ons het wettelijk erfdeel is een individuëel recht, zal eene verwerping juist de omgekeerde werking hebben: het aandeel van den verwerpenden legitimaris wordt dan beschikbaar. Een voorbeeld zal dit duidelijk maken: A. bezit *f* 30000 en laat na 2 zonen B. en C.

Het beschikbaar deel is dus èn volgens den Code Civil èn volgens ons Burgerlijk Wetboek $^1/_3$ = *f* 10000. C. verwerpt, nu heeft volgens het eerste Wetboek B recht op *f* 20000; volgens het tweede heeft dit op zijn wettelijk erfdeel geen invloed, dit blijft *f* 10,000.

Is het wettelijk erfdeel niet genoten, dan heeft er „inkorting" plaats. Hieraan zijn onderworpen alle beschikkingen hetzij onder levenden, hetzij bij uitersten wil gedaan; echter kan dit enkel geschieden op vordering van de legitimarissen en van derzelver erfgenamen of rechthebben (artt. 965, 966 en 967 B. W.) [1]).

„Desniettegenstaande zullen de legitinarissen van die vermindering niets kunnen genieten ten nadeele van de schuldeischers van den overledene" zegt art. 967 lid 2 B. W. in tegenstelling met art. 921 C. C. waaraan ons artikel overigens is ontleend: „les donateurs, les légataires ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter." [2])

---

[1]) Vgl. MARCADÉ III, Nos. 557 en 558.

[2]) Over de vraag of door dit verschil in redactie ook verschil in gevolgen teweeggebracht is, loopen de meeningen uiteen. Terwijl Mr. LAND (dl. II, 2e stuk, pag. 83 e. v.) mede op grond van art. 968 B. W. eenig verschil in gevolgen ont-

Zal evenwel de legitimaris zijn recht kunnen uitoefenen, dan dient hij een maatstaf te hebben om te weten of er benadeeling van zijn wettelijk erfdeel heeft plaats gehad. Daartoe is noodig dat hij het bedrag van den boedel kenne.

Om dit een en ander te bepalen, maakt men een opsomming van alle goederen, die op het tijdstip van het overlijden van den erflater aanwezig waren; men voegt daarbij de waarde der goederen waarover de erflater bij schenking heeft beschikt. Van deze opsomming trekt men de schulden af, en van deze einduitkomst stelt men dan voor elk der legitimarissen individuëel het bedrag zijner legitieme vast, onder aftrek van hetgeen hij reeds bij het leven van den erflater door schenking heeft genoten (art. 968 BW.). [1]

De inkorting behoort in een zekere volgorde te geschieden en daartoe komen natuurlijkerwijze eerst de makingen bij uitersten wil gedaan in aanmerking (art.

---

kent, zijn anderen o. a. Mr. OPZOOMER (IV, pag. 252, noot 2) en Mr. R. VAN BONEVAL FAURE, het Burgerlijk Wetboek II, pag. 100, van meening dat tengevolge der inkorting de schuldeischers voordeel genieten.

Ook Mr. DIEPHUIS, t. a. p. VIII, pag. 165 drukt zich in laatstgemelden zin uit; c. f. de rede van VAN CROMBRUGGE bij VOORDUIN IV, blz. 102 en vlg.

[1]) Dit artikel heeft tot meer dan eene rechtsvraag aanleiding gegeven en wel voornamelijk in verband met het vorige artikel. Vgl. hierover nog Mr. VAN LULOFS UMBGROVE, t. a. p. pag. 48.

971 BW.) Hierbij staan erfstellingen en legaten gelijk en deze worden dan ook gelijkelijk ingekort (art. 973 BW.) Is hierna het wettelijk erfdeel nog benadeeld, dan moet er eene vermindering van de giften onder levenden plaats hebben, te beginnen met die, welke het laatst gedaan zijn (art. 971 BW).

Indien onroerende goederen het voorwerp der schenking geweest zijn, dan geschiedt de teruggave in natura, „niettegenstaande alle tegenstrijdige bepalingen" zegt art. 972 B.W. Ze keeren in den boedel terug, vrij van de daarop door den begiftigde gelegde lasten [1]) of hypotheken (art. 975 B.W.) [2])

Het recht der legitimarissen tot inkorting is zóó sterk, dat zij het zelfs tegenover derde bezitters kunnen doen gelden (art. 976 lid 1 B.W.) [3]) Dat de rechtsvordering enkel op onroerende goederen betrekking kan hebben, volgt

---

[1]) Algemeen is men van meening dat 't woord „schulden" in art. 975 B. W. ruim moet worden geïnterpreteerd. Vgl. OPZOOMER IV, pag. 255, noot 3. DIEPHUIS VIII, pag. 177; LAND, dl. II, 2e stuk. pag. 96.

[2]) Hier evenals in het straks te vermelden art. 976 lid 1 heeft onze wetgever duidelijk het beginsel omhelsd: „nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet". Het recht van den begiftigde was ontbindbaar; derhalve, ook dat van hen, die hun recht aan hem ontleenen. Dat art. 975 B. W. ook voor deze laatsten toepasselijk is, wordt algemeen aangenomen. Vgl. OPZOOMER IV, pag. 255. LAND, t. a. p. pag. 96.

[3]) Tengevolge eener slordige vertaling van den Code, (art. 930) of van het Wetboek 1830 (art. 1008) deed men een blijkbare

reeds uit art. 2014, lid 1 B.W. Bij roerende goederen, die vervreemd zijn, zal dus slechts de waarde opeischbaar zijn.

Zijn derde bezitters aan den eenen kant door onze wet hier niet in een' gunstigen toestand geplaatst, aan den anderen kant heeft zij hen willen begunstigen door de rechtsvordering der legitimarissen te laten vervallen (déchéance) door een termijn van 3 jaar, te rekenen van af den dag waarop de legimitaris de erfenis heeft aanvaard (art. 976 lid 4 B.W).

Hiermede hebben wij in grove trekken aangegeven welke regeling ons Burgerlijk Wetboek ten aanzien van het wettelijk erfdeel bevat en welke de leidende beginselen waren, welke de Nederlandsche Wetgever daaraan ten grondslag legde. Gaan we thans kortelings na, aan welke kritiek de legitieme portie zoowel elders als hier te lande is onderworpen geweest.

---

redactie-fout binnensluipen. Dat men in art. 976. lid 1 in plaats van „gevers" begiftigden moet lezen, springt door eene vergelijking met de aangehaalde wetboeken in het oog. Cf. DIEPHUIS VIII, pag. 179; LAND II, pag. 96.

HOOFDSTUK III.

BESLUIT.

In alle landen op het vasteland van Europa bestaan, gelijk wij opmerkten, bepalingen die de vrijheid des erflaters om naar eigen goedvinden over zijn vermogen te beschikken, beperken; eveneens toont de rechtsgeschiedenis aan dat men ten allen tijde gemeend heeft, dat de naaste bloedverwanten een soort recht hebben op de familiegoederen. Mogen we nu hieruit de gevolgtrekking maken: dus het hebben van bepalingen in ons Wetboek die aan sommige personen een wettelijk erfdeel toekennen, is eene conditio sine qua non? Allerminst. De mogelijkheid bestaat dat deze algemeene volksovertuiging tevens is eene algemeene volksdwaling; dat eene wet, hoewel zeer passende in den tijd toen zij haar aanzijn kreeg, tengevolge der gewijzigde omstandigheden een onding is geworden.

Verzet tegen het beginsel van beperking der vrijheid om bij uitersten wil over het vermogen te beschikken, is dan ook niet uitgebleven. Allereerst in Frankrijk werd de legitieme heftig bestreden door een werk van M. F.

LE PLAY getiteld: „La réforme sociale" [1]) waarin in 't algemeen de moderne sociale vraagstukken worden behandeld, en waarin aan eene geheele hervorming van het in den Code Civil gehuldigde systeem van erfrecht veel gewicht wordt gehecht, als zijnde een der middelen om Frankrijk uit den socialen nood te verlossen. Volgens LE PLAY is de Code een uitvloeisel van de zoo verheerlijkte Revolutie, welker beginselen evenwel met de zijne in lijnrechten strijd zijn. Een der grootste dwalingen der Revolutie en hoofdbron der misstanden in de maatschappij is volgens hem het „régime du partage forcé". Hierin ligt de ondergang der stamfamilieën, van hare welvaart, zedelijkheid, godsdienst en arbeidzaamheid; aan haar danken we de enorme vermeerdering van het proletariaat. Men zoeke Frankrijks redding echter niet in een terugkeer tot het oude „régime de conservation forcée", tot het eerstgeboorterecht en dergelijke instellingen, neen, men moet aannemen het „régime de la liberté testamentaire" [2]).

Noch aan bijval noch aan bestrijding [3]) heeft het LE PLAY ontbroken.

---

[1]) Het eerst verschenen in 1864. In 1890 beleefde dit werk den 5en druk.

[2]) Behalve het aangehaalde werk zelf vergelijke men het praeadvies van Mr. PIJNACKER HORDIJK t. a. p. pag. 48 e. v., waar meer uitvoerig over LE PLAY en zijne school wordt gehandeld.

[3]) In 1867 schreef de „Académie des sciences morales et politiques" eene prijsvraag uit over de geschiedenis der legitime en réserves in Frankrijk waarop twee antwoorden inkwamen.

Ook in Duitschland trokken de voorstellen van Le Play de aandacht. Op den 14^{en} Duitschen „Juristentag" werd dan ook in 1878 de vraag aan de orde gesteld: „Ob und wie weit die Testirfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichttheilsberechtigung beschränkt werden soll?"

Werd in het „Gutachten des Herrn Justizrath Professor Dr. Bruns zu Berlin" met tal van argumenten het behoud der legitieme bepleit, in het andere van den „Appellationsgerichtsanwalt Meyersburg zu Celle" werd de „Testirfreiheit" met kracht verdedigd. Door den veertienden Juristentag werd de toekenning van eene legitieme portie aan descendenten en adscendenten vooralsnog noodig geacht [1]).

In het „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" erste Lesung [2]) heeft de staatscommissie met het ontwerpen ervan belast, zich dan ook in hoofdzaak bij de bestaande regeling aangesloten: „das Recht, welches durchweg in

Het eene is het boven reeds aangehaalde werk van Brocher, „Étude historique et philosophique sur la légitime et les réserves", Genève 1868, het andere van Boissonnade, „Histoire de la réserve héréditaire", welke antwoorden beide werden bekroond. Beide houden zoowel op historische als philosophische en economische gronden een pleidooi tot behoud der legitime.

[1]) Vgl. de „Verhandlungen des Vierzehnten deutschen Juristentages" zweiter Band, pag. 59 e. v.

[2]) De uitgave der 2e lezing is nog niet tot het 5^e boek, waarin het erfrecht behandeld wordt, gevorderd.

Geltung sich befindet, kann nur beseitigt werden, soweit ganz überwiegende Gründe die Beseitigung erfordern." [1])

Volgens dit Ontwerp [2]) zijn tot een wettelijk erfdeel gerechtigd alle descendenten; van de adscendenten alleen de ouders en voorts de echtgenooten.

Het wettelijk erfdeel bedraagt steeds de helft van de intestaat erfportie. Het geeft slechts een aanspraak op eene „Geldleistung" (§ 1976) en de legitimaris heeft dus nooit het recht om als erfgenaam te worden ingesteld. Zijn recht kan op anderen overerven, is voor overdracht vatbaar en aan eene verjaring (3 jaar) onderworpen. De erflater kan aan zijnen legitimaris zijn „Pflichttheil" slechts onthouden door de in het testament opgegeven wettelijke redenen van onterving. Ten aanzien van descendenten is eene exheredatio bona mente facta toegelaten. Tegen benadeeling der legitieme door schenkingen wordt gewaakt door den legitimaris alsdan aanspraak op een „ausserordentlichen Pflichttheil" te geven (§ § 2009—2018).

In België schijnen de stellingen van LE PLAY, vreemd genoeg, weinig invloed te hebben uitgeoefend. In het „Avant-projet de révision du Code Civil" [3]) worden deze

---

[1]) Motive zu dem Entw. eines bürg. l. Ges. b. f. d. deutsche Reich. Band V, pag. 382.

[2]) Vgl. § § 1753; 1975—2018.

[3]) Vgl. F. LAURENT, Avant-projet de révision du Code Civil III, pag. 469, § 5 e. v.

sterk door LAURENT bestreden: „Les partisans de la liberté testamentaire se trompent sur la tendance des législations modernes, comme ils se trompent sur la tradition" [1]) is zijn uitspraak. Niet alleen is in het Avant-projet (art. 874) het wettelijk erfdeel behouden, maar zelfs is het beschikbaar gedeelte in een bepaald aantal gevallen verminderd. Het dunkt ons niet overbodig een vluchtigen blik ook in dit voortbrengsel van wetgevenden arbeid te slaan.

Het Avant-projet sluit zich ten aanzien van de regeling van ons onderwerp in hoofdzaak aan bij die van den Code. Het verdeelt de nalatenschap in twee deelen: la quotité disponible en la réserve.

Descendenten, adscendenten en de echtgenoot hebben aanspraak op de réserve. Laat de overledene kinderen na, dan bedraagt het beschikbaar gedeelte steeds een kindsgedeelte, laat hij alleen adscendenten na, dan geldt dezelfde regel als in den Code Civil: het bedrag is grooter ($\frac{3}{4}$) als ze alleen in één lijn bestaan, anders $\frac{1}{2}$. De echtgenoot wordt geroepen tegelijk met de kinderen; in dit geval krijgt hij slechts het vruchtgebruik van zijn gedeelte. Komt de echtgenoot tegelijk met adscendenten, dan wordt het beschikbaar gedeelte met $\frac{1}{4}$ verminderd ten voordeele van den echtgenoot. Laat de erflater slechts na zijverwanten, dan bedraagt de réserve van den echtgenoot de helft der goederen (art. 877).

---

[1]) Avant-projet, pag. 471.

Uitdrukkelijk zegt art. 878 dat men erfgenaam moet zijn om recht op de réserve te kunnen hebben en dat de verwerpende erfgenaam zijn recht op de réserve verliest.

Over natuurlijke kinderen wordt er in het 6e hoofdstuk handelende over „la quotité disponible et la réduction" niet afzonderlijk gesproken; dit behoeft ook niet, daar art. 790 hen volkomen met de wettige gelijk stelt.

Tegelijk met de réserve worden hier (artt. 879—881) de vermogensrechtelijke gevolgen geregeld bij tweede huwelijk wanneer er kinderen uit het eerste bestaan. De artt. 882—895 handelen over de „réduction."

Ook in ons land loopen de meeningen aangaande de in dit hoofdstuk behandelde vraag zeer uiteen. Ook hier vinden de denkbeelden van Le Play aanhangers.

O. a. werden door den heer A. van Gestel [1]) de bepalingen in ons Burgerlijk Wetboek over het wettelijk erfdeel bestreden. „Wij meenen te mogen besluiten" zoo schrijft hij „dat de bepaling van het wettelijk erfdeel volgens ons Burgerlijk Wetboek, gemaakt is, ten deele, althans onder den invloed van revolutionaire denkbeel-

---

[1]) In „Studieën op godsdienstig, wetenschappelijk en letterkundig gebied" 7e jrg. (1875) is diens desbetreffend artikel te vinden getiteld: „Ons Erfrecht naar de Christelijke beginselen beoordeeld."

den; dat zij het ouderlijk gezag verzwakt, en dat zij niet in overeenstemming is met de natuurlijke verhouding tusschen ouders en kinderen." Door Mr. W. J. M. KOCH [1]) werd op hetzelfde aanbeeld gehamerd. Onze wetgeving ten aanzien van het erfrecht „is strijdig met het natuurrecht in 't algemeen, met het eigendomsrecht in 't bijzonder" is zijne meening. Dezelfde bezwaren werden door Mr. JAC. W. VAN DEN BIESEN [2]) geopperd.

Wel te verklaren derhalve dat de Nederl. Jur. Ver. in 1884 de vraag aan de orde stelde: „Is verandering wenschelijk in de bepalingen omtrent het wettelijk erfdeel? Zoo ja in welken zin?"

Aan de vergadering dienden ter voorlichting twee praeadviezen; het ééne hoogst zaakrijk en belangrijk was van de hand van Mr. C. PIJNACKER HORDIJK, het andere van Mr. L. G. VERWER. Beide adviseurs concludeeren tot behoud der legitieme portie. De eerstgenoemde vat de resultaten van zijn nauwgezet onderzoek aldus samen:

---

[1]) In „Onze Wachter" jrg. 1883 1e dl. pag. 307 e. v. en 2e dl. pag. 36 e. v.

[2]) In THEMIS 1884 pag. 325 e. v. Een tegenovergestelde meening wordt aldaar pag. 345 e. v. verdedigd door Prof. D'AULNIS DE BOUROUILL. Voor eene volledige bestrijding van de door de H.H. VAN GESTEL, KOCH en V. D. BIESEN verdedigde stellingen meen ik te kunnen volstaan met te verwijzen naar het praeadvies van Mr. C. PIJNACKER HORDIJK in de Handelingen der Nederl. Jur. Vereen. 1884 dl. I pag. 41 e. v. en naar de over deze vraag gevoerde debatten in dl. II pag. 7 e. v.; pag. 63 e. v.

„De toekenning van een wettelijk erfdeel aan sommige bloedverwanten is in overeenstemming met de rechtsovertuiging van het Nederl. volk, zooals die thans bestaat en in vorige eeuwen zich geopenbaard heeft. Zij strookt met het rechtsbewustzijn van de meeste andere volken. Zij strijdt noch met het natuurrecht, noch met het wezen van het eigendomsrecht, noch met de economische belangen der maatschappij, noch met het belang van de familie en de bloedverwanten, noch met het ouderlijk gezag."

Gaarne willen wij deze stellingen geheel onderschrijven. Mr. L. G. VERWER vat zijne conclusie in deze bewoordingen samen:

„Overigens is het mij nog niet duidelijk dat de rechtvaardigheid of ook maar het maatschappelijk belang zoude eischen, dat wij thans reeds weder afwijken van het standpunt, dat m. i. nader ligt aan het natuurrecht, dan het standpunt, waarop zich plaatsen de voorstanders der vrijheid om de fataliteit der ongelijkheid nog te verzwaren."

Wat de beslissing der Juristen-Vereeniging zou zijn, was hierdoor wel eenigermate gepraejudiciëerd. Met algemeene stemmen werd dan ook de wenschelijkheid tot behoud van het wettelijk erfdeel in ons land aangenomen. Zeer opmerkelijk dat tegen de praeadviezen niemand in de vergadering principieele bezwaren had, en dat geen enkel voorstander der vrijheid naar willekeur

over zijn vermogen te beschikken, zich deed hooren [1]).

Allicht zal men meenen, dat in ons land, nu de communis doctorum opinio zich zoo eenparig heeft uitgesproken, de strijd over ons onderwerp als geëindigd moet worden beschouwd. Ten onrechte. In 1890 werden wederom scherpe pijlen tegen het wettelijk erfdeel gericht.

In het „Rechtsgeleerd Magazijn" van gemeld jaar plaatste Mr. N. K. F. LAND, hoogleeraar te Groningen, eenige „Beschouwingen over de legitieme portie" [2]) bij welke studie wij, voor zoover het bestek van dit proefschrift dit toelaat, eenige oogenblikken moeten stilstaan.

Na eene uiteenzetting van de geschiedenis, die de legitieme in Rome en in Frankrijk doorliep, behandelt schrijver eenige rechtsvragen, die zich ten aanzien van eenige artikelen uit de 3e afd. titel, XII, Boek II B.W. voordoen. Daarna komt hij op het hoofdpunt, de wenschelijkheid van afschaffing van gemelde artikelen, terug.

Vóór dat de groote slag zal worden geleverd, heeft er een overzicht van den stand der partijen plaats, en hier toont de veldheer met scherpen blik het geheel te overzien. Hij merkt zeer terecht op dat precies dezelfde argumenten door beide partijen ter verdediging hunner respectievelijke stelsels worden ingeroepen [3]).

---

[1]) Op de andere vragen betreffende het wettelijke erfdeel aan de vergadering voorgelegd en op de beslissingen, die dienaangaande werden genomen, komen wij straks nog terug.

[2]) Rechtsgeleerd Magazijn 1890, pag. 301 e. v.

[3]) Eod., pag. 337.

1° Overwegingen van algemeen maatschappelijk belang. Aan den eenen kant wordt betoogd dat behoud der legitieme de verdeeling van den rijkdom in de hand werkt. De tegenpartij voert aan dat, indien de wetgever den erflater vrijheid laat, deze het vermogen zal nalaten aan hem, die in 't belang van de maatschappij daarvan het beste gebruik zal maken. „De beide redeneeringen vernietigen elkander" zegt Mr. LAND „en bovendien past bezwaarlijk dezelfde regel voor alle vermogens; bij groote fortuinen is verdeeling gewenscht, kleine vermogens worden daardoor vernietigd".

2° In 't belang van den landbouw wordt eveeens hetzelfde bewijsmateriaal aangebracht: Testeervrijheid is noodzakelijk, omdat door onmatige splitsing de grondeigendom zijne waarde verliest; de onafhankelijke boerenstand gaat er mede te gronde, en toch is deze uit een economisch oogpunt voor den Staat onmisbaar. De tegenpartij voert aan, dat door afschaffing der legitieme het vormen van latifundia in de hand wordt gewerkt en het staatsbelang eischt dit tegen te gaan.

3° In 't belang van de kinderen. De behoudsmannen zeggen: indien men den ouders vrijlaat hunne kinderen te onterven, dan zal de ouderlijke macht niet met de meerderjarigheid eindigen; de kinderen zullen uit vrees voor onterving dikwijls eene serviele rol moeten spelen; de ouders zullen uit ongemotiveerde voorliefde voor enkele hunner kinderen de anderen geheel onterven; bij dezen zal dat wrok en haat doen ontstaan tegen de be-

voorrechte familieleden, en de ouders zullen bij hen in minder aangename herinnering blijven. De voorstanders der testeervrijheid daarentegen beweren: de liefde der ouders jegens hunne kinderen is meestal grooter dan omgekeerd; er zijn meer slechte kinderen, dan slechte ouders. Is het derhalve niet wenschelijk dat aan de laatsten de macht verleend worde om hunne kinderen te beloonen of te straffen? Een vader zal daardoor een sterk middel bezitten om zijnen verkwistenden zoon in den band te houden.

Nadat de schrijver aldus een groote hoeveelheid bewijsmateriaal, dat door zijne medestanders steeds met veel talent en scherpzinnigheid was geëxploiteerd, heeft versmaad, is hij wel verplicht naar andere middelen uit te zien. Er worden dan ook terstond een aantal steentjes ter opbouwing aangebracht, welke echter denkelijk voor den bouwmeester meer cementhoudend schijnen dan voor den toeschouwer. Of om met Mr. LAND's eigen woorden te spreken zoo geldt hier evenzeer: „Beide partijen weten hun leer aan te prijzen met bespiegelingen, die voor hen zelve zeker afdoende zijn, maar die niet de kracht hebben om de tegenpartij te overtuigen, noch ook om iemand, die nog geen gevestigde meening had, te bewegen om partij te kiezen" [1]).

Nauw met ons onderwerp in verband staat het zoogenaamde „Anerbenrecht", eene oud-Duitsche instelling,

---

[1]) T. a. p., pag. 337.

doch in den laatsten tijd in Duitschland en Oostenrijk-Hongarije hervormd en gewijzigd naar nieuwere begrippen. Eene nauwkeurige beschrijving van het wezen en het nut dezer instelling vindt men bij Mr. N. G. PIERSON, Leerboek der Staathuishoudkunde 1890, dl II, pag. 289 e. v., reden waarom wij eene nadere behandeling hier overbodig achten [1]).

De strijd tusschen voor- en tegenstanders der testeervrijheid heeft, naar wij meenen, iets onbevredigends. En geen wonder! Het betreft hier een punt waarbij recht en moraal meer dan ergens elders door een innigen band zijn verbonden. Het is voor het grootste deel eene kwestie van gevoel, en waar dit den scepter zwaait, moet de bewijszoekende rede op den achtergrond treden.

Natuurlijk kan dit gevoel door verschillende invloeden wel in eene zekere richting geleid worden. Dit geschiedt aldoor. 't Gevolg hiervan is dan ook dat hij, die de geschiedenis raadpleegt, geneigd is zich bij het verleden aan te sluiten; dat de economist steeds vraagt: hoe worden de materiëele behoeften van de maatschappij het best gediend; dat de moralist eischt: zorg dat aan mijn moraliteitsgevoel worde voldaan. Ook hier zal men den wetgever moeten raden: „medio tutissimus ibis".

Deze overwegingen zijn het, die ons den moed geven

---

[1]) Zie voorts hierover Dr. A. VAN MIASKOWSKI, das Erbrecht und die Grundeigenthumsvertheilung im Deutschen Reiche.

hier onze meening, ook waar zij afwijkt van de communis opinio, mede te deelen.

Dat we ten aanzien van de hoofdvraag aan de vergadering der Nederl. Juristen voorgelegd: „moet de wet aan sommige erfgenamen, die door haar tot de nalatenschap geroepen worden, een wettelijk erfdeel toekennen?" bevestigend antwoorden, kon reeds boven (blz.65) blijken.

Naar onze meening moet men, ook als het erfrecht betreft, uitgaan van het beginsel der wilsvrijheid van den persoon. De natuur evenwel heeft dezen persoon eene bestemming aangewezen om eene familie te grondvesten, om met en voor haar te leven. Hierdoor ontstaat tusschen de leden der familie een zoo innige band, dat op dezen over en weer de plicht rust niet enkel tot levensonderhoud, doch ook om het vermogen zoo veel mogelijk in de familie te bewaren [1]).

Misschien zal men aan deze redeneering tegenwerpen: „Schaf dan, voor het geval er erfgenamen in de rechte lijn bestaan, het geheele testamentaire erfrecht af." Wij meenen dat de plicht om het familiegoed aan de naaste bloedverwanten na te laten dikwijls moet wijken voor plichten van hoogeren rang: het kan zijn dat er tusschen deze naaste bloedverwanten eene economische of natuurlijke ongelijkheid bestaat; of ook de schatrijke vader kan meenen dat hij voldoende zijne vaderplichten nakomt als hij zijnen nietsdoenden verkwistenden zoon, be-

[1]) Verhandl. d. 14en Juristentages I, blz. 83.

halve de herinnering aan de goedgemeende vaderlijke vermaningen, zooveel nalaat, dat deze er behoorlijk van kan leven; dat echter een gedeelte van het kapitaal beter wordt besteed aan brave doch arme bloedverwanten, of aan nuttige instellingen. Er behoort derhalve aan den erflater eenige ruimte te worden gelaten om de wet, die, zoo zij in deze gevallen het testament verbood, hoogst onbillijk zou zijn, te verbeteren. Het is de gewone verhouding tusschen recht en billijkheid; het laatste is het hoogste begrip. Het recht is somtijds onbillijk; en dus moet het middelen aan de hand doen om in die gevallen de billijkheid te herstellen.

Wat betreft de regeling van de legitieme portie in ons Burgerlijk Wetboek, zoo dunkt ons dat deze gelukkiger had kunnen slagen. De wetgever, het Fransche stelsel verwerpende, heeft gemeend niettemin met eene herziening, ja zeer dikwijls met eene letterlijke vertaling (en dan is deze zelfs nog fout, men denke aan art. 976 lid 1 [1]) B. W.) te kunnnen volstaan. Een gemengd stelsel [2]), een stelsel, dat althans te weinig rekening hield met met ons oud-Vaderlandsche Recht, was hiervan het gevolg. Dat men aan den legitimaris een individuëel recht toekende; dat door de verwerping van een der legitimarissen geen jus accrescendi voor de overigen plaats heeft; deze en andere verschilpunten met den Code Civil

[1]) Zie boven blz. 56 noot 3.

[2]) Mr. Land noemt het een „verward stelsel". Rechtsgeleerd Magazijn pag. 302.

zijn ongetwijfeld als even zoovele verbeteringen aan te merken. Maar — aan den anderen kant, b. v. ten aanzien van de personen aan wie eene legitieme portie wordt toegekend; ten aanzien van het bedrag van het beschikbare deel, werden de bepalingen, die hier vroeger gegolden hadden, misschien wel wat al te gemakkelijk over het hoofd gezien, en die van den Code Civil met te veel graagte geäccepteerd.

De wetgever zou naar onze meening andere bepalingen hebben moeten maken:

A. wat betreft de personen aan wie eene legitieme portie zou moeten worden toegekend; deze behoorden te zijn:

1e descendenten, onverschillig of het zijn wettige of natuurlijke kinderen. Deze laatsten toch mogen niet vermogensrechtelijk gestraft worden voor de slechte daden hunner ouders.

2e Van de adscendenten alleen de wettige ouders. De tegenwoordige regeling ten aanzien van de grootouders is vrij zonderling. Zij hebben eene legitieme bedragende de helft van de intestaat-erfportie. Laat evenwel de overledene noch nakomelingen noch ouders na, doch wel een broer of zuster en grootouders, dan worden de broer of zuster tot de geheele nalatenschap geroepen. (art. 903 B.-W.) De grootouders hebben in dit geval dus geen recht om een legitieme te vorderen, daar zij niet zijn „de bij de wet geroepene erfgenamen. (art. 960 B.-.W) [1]).

---

[1]) Door aan de grootouders het wettelijk erfdeel te ontnemen,

Het door ons voorgestane stelsel is hetzelfde als in het Wetboek Lodewijk Napoléon. MR. PIJNACKER HORDIJK die dezelfde meening is toegedaan, merkt hierbij te recht op: „Practisch is de zaak niet van groot belang, daar grootouders slechts zelden de naaste erfgenamen bij versterf zullen zijn" [1]).

3e Zou het misschien overweging verdienen ook aan den echtgenoot een wettelijk erfdeel toe te kennen. Tot onze verwondering kwam dit punt in de Nederl. Juristen-Vereeniging slechts ter loops ter sprake, evenals in het praeadvies van MR. PIJNACKER HORDIJK: „In onze wetgeving, die den echtgenoot niet tot de erfenis roept, zoo de overledene bloedverwanten heeft in den twaalfden graad, zou een zoodanig voorschrift geheel misplaatst wezen" [2]).

Deze opmerking is voorzeker volkomen juist; doch, wanneer de Nederlandsche wetgever de bepalingen aangaande de legitieme portie eerlang aan eene herziening gaat onderwerpen, zal hij ook tegelijk de intestaat-erfopvolging, met name ten aanzien van den echtgenoot, niet onaangetast kunnen laten. Gelijk wij in het voorgaande hoofdstuk aantoonden, wordt in de meeste andere landen aan den overlevenden echtgenoot eene legitieme toegekend. In gelijken zin werd door de Duitsche Juristen-Vereeni-

---

is meteen eene thans bestaande rechtskwestie opgelost, de vraag nl. of door verwerping of onwaardigheid van den broer of zuster later nog een recht op de legitieme voor de grootouders ontstaat.

1) T. a. p. blz. 123.

2) T. a. p. blz. 124.

ging beslist. In overeenstemming hiermede wordt dan ook in § 1975 van het „Entwurf e. bürgerl. Gesetzb. f. d. Deutsche Reich", 1e Lesung, aan den echtgenoot een „Pflichttheil" toegekend [1]).

De ongunstige toestand, waarin de overlevende echtgenoot naar ons recht verkeert, is dus niet in overeenstemming met de rechtsovertuiging van de ons omringende volken. Zou ze in overeenstemming zijn met die van ons volk? Zeker niet. Een toestand, gelijk die thans gemakkelijk kan ontstaan, dat de vader of moeder financiëel afhankelijk wordt van zijne of hare kinderen, lijkt ons zeer ongewenscht.

Men verleene dus in navolging van het Belgische Avant-projet en het Duitsche Entwurf aan den overlevenden echtgenoot 1e een intestaat erfrecht tegelijk met de kinderen en zoo deze niet bestaan, met de andere bloedverwanten van den eersten of tweeden graad. Bestaan ook deze niet, dan roepe de wet hem als universeel erfgenaam. 2e Een wettelijk erfdeel, hetzij bestaande in den eigendom van een bepaald gedeelte van de intestaat-erfportie, hetzij in een vruchtgebruik van een gedeelte der nalatenschap.

---

[1]) In de Motive V, pag. 384 wordt gezegd: „Die Mehrzahl der neueren Rechte giebt auch dem Ehegatten einen Pflichttheilsanspruch. Wird einmal dem Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht eingeräumt, so erscheint es nur angemessen ihm auch ein Pflichttheilsanspruch nicht zu versagen."

Men vergelijke ook LAURENT, Avant-projet III, pag. 479 e. v.

B. Het bedrag van het wettelijk erfdeel is, gelijk wij ook reeds in het vorige hoofdstuk hebben gezien, in de moderne wetgevingen verschillend geregeld.

Terwijl LAURENT [1]) de réserve wil vergrooten, (steeds zal, indien er descendenten zijn, slechts een kindsportie beschikbaar zijn) zijn anderen meer geneigd haar te beperken.

De Duitsche Juristen-Vereeniging nam overeenkomstig het praeadvies van Dr. BRUNS aan dat, voor 't geval er descendenten aanwezig zijn, de erflater ten gunste van een of meer van hen over de helft beschikken kan. „Dagegen soll er anderen Personen, soweit nicht der Pflichttheil des Ehegatten in Frage steht, nur einen Kindestheil zuwenden dürfen" Het Entwurf daarentegen bepaalt in § 1975 het „Pflichttheil" zoowel voor descendenten als voor adscendenten en echtgenooten op de helft van de intestaat erfportie.

„In de regeling van het bedrag der legitime" zegt MR. PIJNACKER HORDIJK [2]) „is altijd iets willekeurigs. Andere dan historische gronden ..... zijn er niet ..... De wetgever zal verstandig handelen door in al die gevallen de bestaande regeling te handhaven, indien ernstige bezwaren daartegen zich niet geopenbaard hebben. Op dit standpunt behoort ook de Juristen-Vereeniging ten opzichte van het wettelijk erfdeel zich te plaatsen". Deze meening

[1]) Avant-projet III, pag. 476 e. v.

[2]) T. a. p. blz. 124.

komt ons voor juist te zijn. De vraag is maar: wat moet men ten onzent als „historische gronden" aannemen? Moet men, zooals de geachte praeadviseur schijnt te doen, als zoodanig reeds aannemen de thans bestaande regeling, een zuivere vertaling van een betrekkelijk kort geleden geïmporteerd vreemd recht? Of wel moet men zeggen: op historische gronden steunt eene bepaling wanneer zij in overeenstemming is met ons Oud-Vaderlandsch recht, zooals dat gegolden heeft tot aan de Omwenteling? Indien de laatste zienswijze de juiste is, dan zal men aan het bedrag in de artt. 961—963 B.-W. genoemd niet zoo angstvallig behoeven te blijven hangen; dan zal men evenzeer het oog mogen richten naar het Oud-Vaderlandsch recht, het Wetboek Napoleon ingericht voor het Koningrijk Holland en naar het Ontwerp van 1820. Gelijk we weten, kenden dezen aan den erflater meer vrijheid toe dan ons tegenwoordig Burgerlijk Wetboek: de legitieme bedroeg voor descendenten steeds de helft, voor de ouders steeds $\frac{1}{3}$ van de intestaat-erfportie. Wij voor ons zouden deze regeling gedeeltelijk terugwenschen door:

a. ten aanzien van de ouders de legitieme te bepalen op $^1/_3$.

b. ten aanzien van de descendenten eene splitsing te maken en wel om:

1° het gedeelte waarover door ouders ten behoeve van kinderen kan worden beschikt te bepalen op $^1/_2$.

2° het gedeelte waarover door ouders ten behoeve van

vreemden kan worden beschikt te bepalen op eene kindsportie.

Deze regeling is in overeenstemming met de beslissing der Duitsche Juristenvereeniging doch in strijd met die van hare zustervereeniging in Nederland [1]). Wij meenen haar te mogen rechtvaardigen op verschillende gronden.

Wanneer toch de bevoegdheid der ouders om vrij over hun vermogen te beschikken aan den eenen kant wordt uitgebreid, en dit gepaard gaat aan eene uitdrukkelijke wetsbepaling, dat aan den legitimaris enkel het recht op de waarde der goederen toekomt, dan komt men daardoor in werkelijkheid te gemoet aan de bezwaren door de tegenstanders der legitieme portie geopperd. De erflater zal dan zijne fabriek, zijne boerderij, zijn winkel of werkplaats onverdeeld op een of twee zijner kinderen doen overgaan, onder oplegging van den last aan dezen om aan de broeders en zusters hun wettelijk erfdeel in geld uit te keeren.

Deze meerdere vrijheid den erflater verleend, zal hem beter in staat stellen steeds de billijkheid te betrachten: hij zal, wanneer de oudste kinderen eene volledige en kostbare opvoeding hebben genoten, welke hen in staat stelt flink in hun onderhoud te voorzien, hen die nog jong zijn, tenminste die op den dag van zijn overlijden dergelijke opvoeding nog niet hebben kunnen genieten,

---

[1]) Deze nam met 39 tegen 28 stemmen aan dat eene splitsing niet wenschelijk is. Handel. II, pag 76.

het gemis van een' verzorger door een grooter aandeel in de nalatenschap eenigszins kunnen vergoeden; hij zal de dochter, die door hare opofferende liefde en teedere zorgen de steun en vertroosting in zijn hoogen ouderdom was, kunnen beloonen, en haar behoeden voor de ellende af te moeten hangen van de genade van broers en zusters; hij zal aan het kind, dat door het gemis aan voldoende verstandelijke vermogens niet in staat is in zijn onderhoud te voorzien, beter dan thans onderhoud en verzorging kunnen verschaffen.

C. Redenen van onterving. Wij zagen boven dat deze reeds in het Romeinsche recht bekend waren. Werd het oorspronkelijk aan het arbitrium judicis overgelaten om te beoordeelen of een vader zijn kind terecht had onterfd, JUSTINIANUS sloeg den beteren weg in door in de wet met name de redenen te vermelden, die voortaan eene uitsluiting van den legitimaris zouden wettigen. In ons oud-Vaderlandsch recht golden dezelfde bepalingen. De Code Civil brak natuurlijkerwijze in overeenstemming met het beginsel aan den erfgenaam de „saisine" toe te kennen, met het Romeinschrechtelijke stelsel. Ons Burgerlijk Wetboek volgde, in afwijking van het recht dat hier vroeger gegolden had, ook in dit opzicht den Code na, hoewel er bij ons niet die overwegende reden voor bestond als ginds. Bij ons toch heeft het wettige erfdeel niet dat absolute karakter van den Code. Derhalve lijkt het ons wenschelijk, dat men den vader de vrijheid geve om zijn kind, dat in weer-

wil van de vaderlijke vermaningen een schandelijk leven leidt, dat zijn eervollen naam bezoedelt, te onterven evenals dit in het Romeinsche recht en in de meeste moderne wetgevingen is toegelaten [1]).

D. Ten slotte meenen wij, dat behalve natuurlijk op zorgvuldiger redactie, en zooveel mogelijk op het vermijden van de twistvragen, die er ten aanzien van de thans geldende bepalingen zijn ontstaan, ook moet worden aangedrongen op afschaffing of liever op wijziging van art. 1066 B.W.

Het beginsel dat onze wet ten aanzien van de legitieme portie volgt is, gelijk Mr. C. A. Cosman [2]) dat uitdrukte, een „noli me tangere" geworden, „niet alleen geene beperking van de quota pars veroorlovend, maar zelfs geen enkele voorwaarde, geen enkele beschikking, al deert die ook de quota pars niet." Wij mogen er aan toevoegen: al ware die kennelijk in het voordeel van den legitimaris, b.v. de bepaling dat de legitieme portie niet in de gemeenschap van goederen zal vallen.

In artikel 1066 spreekt onze wet als algemeen beginsel uit, dat de erflater de bevoegdheid heeft om bij uitersten wil of bij eene bijzondere notariëele akte de administratie over de aan de erfgenamen of legatarissen nagelaten goederen op te dragen aan een of meer bewindvoerders,

---

1) In gelijken zin besliste de Nederl. en de Duitsche Juristenvereeniging.

2) Handel. Ned. Jur.-Ver. 1884. II pag. 32.

„mits hierdoor geene inbreuk worde gemaakt op de vrije uitkeering van het wettelijk aandeel der erfgenamen."

Waarom is hier aan de ouders de bevoegdheid ontnomen, om ook na hun' dood de belangen te behartigen van het kind waarvan zij maar al te goed weten, dat het zin tot weelde, tot speculatie, ja tot verkwisting aan den dag heeft gelegd? Indien ook in dit opzicht het nog steeds te absolute karakter aan het wettelijk erfdeel werd ontnomen, zouden zoowel de individuëele als de maatschappelijke belangen ten zeerste behartigd worden.

STELLINGEN.

STELLINGEN.

I.

Door het aan de post toevertrouwen van eenen brief ontstaat een privaatrechtelijk contract.

II.

Artikel 470 B. W. waakt niet voldoende voor de belangen van den gewezen pupil; hetzelfde geldt voor artikel 451, Ontwerp 1886.

III.

De opstaller is naar ons recht eigenaar van den opstal.

IV.

De bepaling van artikel 1361 B. W. mag niet tot andere personen dan de daar genoemde worden uitgebreid.

V.

De acceptant van een' valschen wissel is niet tot betaling verplicht.

VI.

Hij die wil accepteeren ter eere van den trekker en hij, die het wil ter eere van hem, voor wiens rekening is getrokken, staan gelijk in rang.

VII.

Eene gerechtelijke bekentenis afgelegd in het eene geding, mag niet als zoodanig gebruikt worden in het andere.

VIII.

Ten onrechte wordt ten onzent in civiele zaken ten aanzien van het verhoor op vraagpunten niet het beginsel der publiciteit gehuldigd.

IX.

Aan den kantonrechter-plaatsvervanger behoorde loon voor zijne dienstverrichtingen te worden toegekend.

X.

De gerechtskosten in strafzaken behoorden door den Staat te worden gedragen.

XI.

Voor de voltooiing van de overtreding van bedelarij wordt niet vereischt dat een bedelbrief, die aan eene dienstbode op eene van den openbaren weg zichtbare plaats is aangereikt om aan haren meester te laten lezen, door de dienstbode werkelijk aan den meester is ter hand gesteld.

XII.

Artikel 63, lid 2, van de Grondwet moet limitatief worden opgevat.

XIII.

Niet wenschelijk is, dat aan de Staten-Generaal worde opgedragen de beslissing over de rechtmatigheid eener uitgave.

XIV.

Jure Romano begon de verjaring der actie, in de gevallen waarin hare geboorte in de macht des schuldeischers is, eerst bij de werkelijke geboorte der vordering.

XV.

Hygiënisch schooltoezicht door invoering van schoolartsen is wenschelijk.

XVI.

Een bijzonder erfrecht voor het grondbezit in den geest van het Duitsche „Anerbenrecht" is vooralsnog hier te lande om economische redenen niet wenschelijk te achten.

